3/6.

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

RAPPORTS

JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

COMPRENANT LA

REVISION COMPLÈTE ET ANNOTÉE DE TOUTES LES CAUSES RAPPORTÉES DANS LES DIFFÉRENTES REVUES DE DROIT DE CETTE PROVINCE JUSQU'AU 1er JANVIER 1892

AINSI QUE

DES CAUSES JUGÉES PAR LA COUR SUPRÊME ET LE CONSEIL PRIVÉ SUR APPEL DE NOS TRIBUNAUX

PAR L'HONORABLE M. MATHIEU

Juge de la Cour Supérieure de Montréal, docteur en droit, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Laval à Montréal

---

TOME XIX

MONTRÉAL

C. O. BEAUCHEMIN & FILS, LIBRAIRES-IMPRIMEURS

256 et 258, rue Saint-Paul

—

1897

KA60
M38
v. 19

224592

Enregistré conformément à l'acte du Parlement du Canada, en l'année mil huit cent quatre-vingt-dix-sept, par W. J. WILSON, au bureau du Ministre de l'Agriculture, à Ottawa.

CAUSES RAPPORTÉES

ET CITÉES DANS CE VOLUME

A

PAGES.

Aimbault *et vir vs* Bates *et al*.. 210
Aimbault *et vir vs* Dunlop..... 211
Allard *vs* Legault *et al*..... 135
Allard *vs* Wilcot..... 75
Atwell *vs* Cie d'Assurance Western..... 16, 17 et 19
Austin *et al. vs* Bertram..... 221
Aylwin *et al. et* Gilloran..... 367

B

Bagg *et vir vs* Wurtele..... 505
Baile *vs* Whyte..... 193
Baltzar *et al. vs* Grewing *et al.*, *et* Hutchinson *et vir*, opp..... 407
Banque Molson *vs* Janes *et al.* 194
Banque de Québec *vs* Cook..... 368
Barlow *et* Kennedy..... 80
Batten *vs* Desbarats..... 371
Beauchêne *vs* Pacaud... 200 et 205
Beaudry *vs* Rodier..... 368
Beckett *vs* Bonnallie..... 505
Beland *vs* Dionne *et al*..... 285
Belle *vs* Côté..... 73
Bellerose *vs* Hart..... 434
Benning *vs* Cie de Caoutchouc, *et* Corning *et al.*, opps conts, *et* Young opp..... 408
Berthelot *vs* Lalonde, *et* Lalonde, opp..... 504
Berthelot *vs* Sabourin..... 165
Bessette *et al.*, faillis, affaire de, *et* Banque du Peuple, récl., *et* Quevillon, cont..... 493
Blais *vs* Blais, *et* Blais, dmdr. en gar., *vs* Larochelle, défdr. en gar..... 391
Booth *vs* Lawton, *et* Lawton, opp..... 94
Bourdon *et* Benard *et al*..... 339
Brigham *vs* McDonnell *et al.*, *et* Devlin, opp..... 407

PAGES.

Brown *vs* Gugy..... 318 et 343
Brown *vs* Mailloux *et al*..... 69
Brown *vs* Smith..... 403
Buchanan *et al. et* McCormick *et vir*..... 472
Buchanan *et al. vs* McMillan *et ux*..... 485

C

Campbell *et* Cie d'Assurance sur la vie et contre l'incendie de Londres et Liverpool. 12
Chapdelaine *vs* Morrison..... 371
Church *vs* Bostwick, *et* Wheeler, t. s..... 408
Cie d'Assurance Lancashire *vs* Chapman *et al*..... 1
Cie d'Assurance l'Européenne *et* Banque de Toronto..... 100
Cie d'Assurance Maritime de Québec *et* Banque Commerciale du Canada..... 372
Cie de Cuir breveté *vs* Wolff... 458
Cie des Mines d'Or de la Chaudière *vs* Desbarats *et al*..... 244
Cie de Prêt et de Crédit du Haut-Canada *vs* Vadeboncœur *et ux.*, *et* Vadeboncœur *et al.*, opps..... 259
Cité de Montréal *et* Doolan..... 125
Cité de Montréal, *et* rue Bonaventure, *et* Guy *et al.*, propriétaires, et Papineau, m. en c..... 395
Clément *vs* Moore..... 228
Cochrane *et al. vs* Bourne *et al.* 232
Corporation de la paroisse de Saint-Jérusalem *vs* Quinn... 426 et 429
Cunningham *et al. vs* Ferrie *et al*..... 409
Currier *vs* Lafrance..... 435

PAGES.

D

Davis *et al.*, Affaire de, *et* Muir réclamant, *et* Chamberlin *et al.*, créanciers contestants... 248
Day *vs* Decousse..... 198
Desormeaux *vs* Cadotte..... 295
DesRivières *vs* Richardson..... 245
Dorion *et* Doutre *et al*..... 410
Doutre *vs* Gagnier..... 417
Duhaut *vs* Lacombe..... 329
Duhaut *vs* Lacombe *et al.*, *et* Brunelle, dem. par rep. d'ins., *et* Tranchemontagne *et ux.*, opps..... 327 et 328
Duhaut *vs* Lacombe *et al.*, *et* Morrison, opp..... 325
Duhaut *vs* Lacombe, *et* Tranchemontagne *et ux.*, opp..... 326
Dupuis *et al. vs* Dupuis..... 500

E

Ellice *vs* Renaud..... 230

F

Ford *et* Butler..... 355 et 364
Forgie *et al. et* Cie d'Assurance la Royale..... 51
Fournier *vs* Ledoux..... 439
Fournier *et* Russell..... 504
Freligh *et* Seymour..... 245
Fulton *vs* Stevenson *et al*..... 168

G

Garish *vs* Duval..... 444
Gault *et al. vs* Wright *et al*..... 95
Gauthier dit Saint-Germain *et* Gladu..... 356 et 364
Gibeau *vs* Chef dit Vadeboncœur..... 505
Goudreau *et* Poisson, *et* Goudreau, int..... 348
Grange *vs* Benning. 176, 179 et 180
Gugy *et* Larkin..... 445

H

Hall *et* Beaudet..... 370
Harris *vs* Fontaine..... 444
Hervey *vs* Rimmer, *et* Lindsay, req..... 497
Heugh *et al. et* Ross *et al*..... 330
Homier *vs* Lemoine..... 512

PAGES.

Howard *vs* Stuart..... 371
Hurtubise *et al. vs* Leriche..139 et 228
Hurteau *vs* Owens *et al.*, et Halpin, opp..... 508

I

Ibbotson *et* Wilson..... 251
Institution Royale pour l'avancement des Sciences *vs* DesRivières..... 247 et 248

J

Johnson *et al. et* Archambault..... 341
Johnson *vs* Gauthier..... 227
Johnson *vs* Rimmer, *et* Lockwood *et al.*, ints..... 196
Jones *et* Lemesurier *et al*..... 68
Jordeson *vs* McAdam *et al*..... 409

L

Lafleur *vs* Verville, *et* Verville, opp..... 504
Lafond *et al. et* Eno..... 445
Landry *et* Migneault *et al*..... 424
Larivière *et* Sauvageau..... 292
Larocque *et* Michon..... 323
Laurin *et* Crevier..... 278
Leclerc *vs* Blanchard..... 330
Lefebvre *vs* Murdoch..... 434
Legault dit Desloriers *vs* Viau. 509
Leprohon *vs* Crebassa..... 506
Leprohon *vs* Crebassa, *et* Crebassa, opp..... 507
Lyman *et al. vs* Dyon *et al*..... 224
Lynch *vs* Bertrand..... 254

M

MacDonald *et al. vs* Molleur.... 255
MacFarlane *vs* Patton..... 68
Mackay *et* Cook..... 420
Mahoney *et al. vs* Tomkins, *et* Geddes *et al.*, opps..... 408
Massue *et* Morley..... 141
Mathewson *vs* Cie d'Assurance la Royale..... 37, 41 et 42
McCormick *et vir et* Buchanan *et al*..... 459
McCready *et al. et* Leamy..... 476
McDonald *vs* Lalonde..... 438

PAGES.

McFee *vs* Bowie, *et* Brown, int. 443
McMillan *et* Buchanan *et al*.... 470
McShane *vs* Jordan..... 98
Miller *vs* Dutton..... 229
Mills *vs* Granby Red Slate Co. 231
Mondelet *vs* Power 367
Moreau *vs* Mathews, *et* Fisher, int..... 337
Morel de la Durantaye *vs* Société Saint-Ignace de Montréal..... 32
Morgan, Affaire de, *et* Whyte, syndic, *et* Biron, cont..... 253
Morril *vs* McDonald *et al.*, *et* Ross *et al.*, opps..... 407
Morrison, req. *certiorari*, *et* de Lorimier, mag. *ad hoc*..... 404
Munroe *vs* Lalonde..... 192

N

Nadeau *vs* Dumont..... 333
New City Gas Co. *vs* MacDonnell..... 197
Noad *et al. vs* Bouchard *et al*... 69
Noad *et al. et* Lampson..... 69

O

O'Connor *vs* Raphaël..... 97

P

Pacaud *et* Beauchêne... 200 et 205
Panton *et al. vs* Woods *et al*..... 410
Paquet *vs* Banque de Québec. 168
Paquette *vs* Limoges *et vir*..... 139
Parent *et al. et* Lalande dit Latreille..... 332
Patton *vs* Corporation de Saint-André-d'Acton..... 70
Perrault *et* Malo..... 269 et 272
Pollico *vs* Elvidge..... 441
Porteous *vs* Eno dit Deschamps..... 346
Prévost *et* Perrault *et al*..... 160
Procureur Général *vs* Yule *et al* ..... 426 et 429
Provost *et ux. et* Jackson *et al*... 233

Q

Quintal *vs* Roy *et al*..... 510

R

Ravary *et al. et* Cie de chemin de fer le Grand-Tronc..... 236

PAGES.

Redpath *et al. vs* McDougall *et al*..... 409
Régnier *et* DeLorimier *et ux*. . 479
Reine (La) *vs* Bathgate *et al*. 410 et 414
Reine (La) *vs* Downey..... 257
Reine (La) McCorkill..... 217
Reine (La) *vs* Spelman. 212, 214 et 218
Renaud *vs* Walker..... 241
Richer *et* Voyer *et al*..... 296
Robert *et al. et* Bean 319
Rodgers *et al. vs* Cie de chemin de fer de Montréal et Bytown..... 239
Rodgers *et al. et* Laurin..... 238
Rogers *et al. vs* Morris *et al*..... 67
Rousseau vs Trudeau *et al*..... 209
Rousson *vs* Gauvin *et vir*..... 138
Ryan *et al. et* Hunt *et al*..... 371
Ryan *vs* Ward *et al*. 172, 173 et 174
Ryland *vs* Delisle, *et* Workman *et al.*, t. s..... 456

S

Saint-Amand *et al. vs* Bourret *et ux*..... 139
Saint-Gemmes dit Bauvais *vs* de Montigny..... 295
Samson *vs* Comtois..... 341
Sargent *vs* Johnson *et al*.. 408
Saxton *vs* Sheppard, *et* Peloquin *et al.*, opps..... 420
Sénécal *vs* Chènevert..... 96 et 97
Sénécal *vs* Lemoine..... 80
Serrurier *vs* Lagarde *et al*..... 367
Seymour *et al. vs* Wright *et al*. 355
Simms *et al. vs* Evans... 333 et 335
Stephen *et* Stephen..... 212
Syndics de la paroisse de Lachine *vs* Lefebvre..... 250

T

Thayer *et* Wilscam..... 356 et 365
Toussaint *et al. vs* Leblanc..... 335
Turgeon *et al. vs* Taillon, *et* Taillon, req..... 66

V

Vallée *vs* Hamel..... 346
Vallée *et al. vs* Mallet..... 339
Vautier *vs* Cie de Navigation de Beauharnois, Chateauguay et Huntingdon, *et* Lynch, opp..... 75

PAGES.

W

Warren *vs* Kay..... 97
Whalley *vs* Kennedy..... 440
Wilson *vs* Leblanc, *et* Doutre *et al.*, créanc.coll., apps, *et* Leblanc, cont., intimé..... 261
Wilson *vs* Leblanc, *et* Leblanc, opp..... 259
Wilson *vs* Leblanc, *et* Doutre *et al.*, opps saisissants, *et* Leblanc, appelant, *et* Leblanc, opp., intimé..... 274
Wilson *vs* Leblanc, *et* Larose *et al.*, créanciers coll.,appelants *et* Leblanc, cont., intimé..... 273
Wurtele *et al. vs* Douglas, *et* cité de Montréal, t. s..... 457

ABRÉVIATIONS.

P. D. T. M. :—*Précis des Décisions des Tribunaux du district de Montréal*, 1854, par T. K. RAMSAY et L. S. MORIN, avocats.
D. T. B. C. :—*Décisions des Tribunaux du Bas-Canada*, en 17 volumes, commencées en 1851, par MM. LELIÈVRE, ANGERS, BEAUDRY et FLEET, avocats.
J. :—*Lower Canada Jurist.*
L. C. L. J. :—*Lower-Canada Law Journal.*
R. J. R. Q. :—*Rapports Judiciaires Revisés de la province de Québec* par le juge MATHIEU.
R. C. :—*Revue Critique.*
R. L. :—*Revue Légale.*
C. C. :—*Code Civil du Bas-Canada.*
C. M. :—*Code Municipal du Bas-Canada.*
C. P. C. :—*Code de Procédure Civile du Bas-Canada.*
S. R. Q. :—*Statuts Refondus de la Province de Québec.*
C. B. R. :—*Cour du Banc du Roi* ou *Cour du Banc de la Reine.*
C. S. :—*Cour Supérieure du Bas-Canada.*

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

INSURANCE.

PRIVY COUNCIL.

Present: Sir JAMES W. COLVILLE, Sir MONTAGUE E. SMITH, Sir ROBERT P. COLLIER, Sir HENRY S. KEATING.

Judgment of the Lords of the Juridical Committee of the Privy Council, on the Appeal of THE LANCASHIRE INSURANCE COMPANY *vs* CHAPMAN and others, from the Court of Queen's Bench for the Province of Quebec (Canada), delivered February 18th, 1875.

Held: That a colourable lease made to an individual, for the purpose of constituting him a warehouseman, upon whose receipts the goods assured would be dealt with, does not affect the risk and void the policy of an insurance upon certain goods *assured, whether their own property, held on trust or on consignment.* That the non disclosure of a previous policy, made a condition of a policy insurance, can be waived by transactions and special circumstances.

On the 31st october, 1868, Judge Mackay, in rendering the judgment of the Superior Court, made the following remarks:

MACKAY, J.: This was an action brought by the firm of H. Chapman and Co., of this city, against defendants, to recover a sum of $11,981.12, alleged to be due upon a policy of insurance. The declaration sets out that, on the 12th November, 1864, a policy was issued by defendants, covering goods to the value of $15,000, contained in the basement and third story of a building known as "Western Chambers," occupied by the assured, as a bonded and general warehouse, and by other tenants as offices. The condition of the policy is then set out; requiring, in the event of loss by fire, notice thereof in writing to be forthwith given to the Company and, as soon after as possible, as particular an account of the loss as the nature of the case will admit, supported by affidavit, mentioning also any other insurances on the same subject, the total cash value of the property insured, in what manner and

by whom the building was occupied at the time of the fire; in case of partial damage, the assured to put the property in as good condition as the case will allow, separating the damaged from the undamaged, after which the damage to be ascertained by the appraisement of two or three competent persons (not interested in the loss as creditors or otherwise, nor connected with the insured or sufferers) mutually chosen, the report of such appraisement to be made in writing under oath, the assured to submit to examination under oath, if required, and *to answer all questions touching his knowledge of anything relating to such loss or damage, or to his claim thereupon, and to produce, if required, his books of account and other vouchers.* In case of differences arising, concerning such loss or damage, the matter might, by mutual consent, be referred to arbitrators indifferently chosen, whose award in writing, *as to the amount of such loss and damage,* shall be binding on both parties. The declaration then goes on to allege that, on the 7th December, 1864, a fire occurred, by which a part of the goods insured was destroyed and the remainder injured; that notice was forthwith given to the Company, and that plaintiffs also *furnished all statements, oaths and declarations required by the conditions of the policy, and that defendants waived any further information or preliminary proof*; that the loss occasioned by the fire amounted to $23,962.25; that there was in existence, at the time of the fire, another policy for $15,000, issued by the London and Lancashire Insurance Company, covering the same goods, and that the loss was thereby divided in equal proportions between the two companies; that, afterwards, Hugh Fraser and Thomas Rimmer were appointed appraisers, with the consent of all concerned, to value the loss and damage to the goods in the free cellar; that, after examination, they were of opinion that the loss could not be ascertained, except by bringing the goods to auction; that, on the 21st December, 1864, plaintiffs and defendants, and the London and Lancashire agreed to submit to arbitration the extent and value of the loss and "damage," and that, by a written memorandum, then and there signed, Fraser and Rimmer were appointed arbitrators *and amiables compositeurs, to value such loss and damage, and to estimate the extent thereof, and to adjust the same,* the said parties binding themselves "*to produce and lay before the said arbitrators, without delay and within two days from the date of the said memorandum, all facts, documents, matters and things relative to their said loss and damage,*" the award to be made on or before the 24th December, the parties binding themselves in a penal sum of $5,000, to abide by the award;

that a similar memorandum was, at the same time, executed, between plaintiffs and the London and Lancashire Insurance Company, plaintiffs alleging that it was understood and agreed that the award should be binding on all parties, and should finally settle and determine the amount of plaintiffs' claim, and adjust the proportion thereof payable by each Company; that, on the 22nd December, the arbitrators made their award in writing, declaring that, "*having received from* "*the parties communication of all facts, documents, matters* "*and things* relative to the loss and damage, and examined "the same, *having heard the parties regarding their several* "*pretensions*, &c.," having examined the claim of H. C. and Co., and the policy of the London and Lancashire Insurance Company, "the parties declaring that the question of aban- "donment of the whole or any portion of the effects injured "by the fire formed part of the matters comprised within the "reference," they award as follows: 1. They *value the loss and damage* to the effects covered by the said policies, and *fix and adjust* the same at $23,962.25. 2. They award and determine that the effects enumerated in papers B and C, thereto annexed, be abandoned by H. C. and Co., to the said Companies, or sold for their joint benefit, in equal proportions as they may see fit. 3. That the Lancashire Insurance Company do pay, in cash, to H. C. and Co., $11,981.12½, for their proportionate share of the loss. 4. That the said parties do each pay one-half the costs of the present award. The declaration then sets out that, on the same day, the arbitrators made a similar award as between H. C. and Co., and the London and Lancashire Insurance Company. That the plaintiffs, thereupon, delivered over to defendants and to the London and Lancashire Insurance Company the said damaged goods, as required by the award, which were afterwards sold by the said Companies for their joint benefit. That, in truth and in fact, the loss caused by the said fire to the goods and effects covered by the said policy of defendants amounted to $23,-962.25, for one-half of which, viz., $11,981.12½, defendants are liable. The declaration concludes (reserving the right to take further conclusions in respect of the penalty stipulated in the case of refusal to abide by the award) for a condemnation against defendants in the sum of $11,981.12½. The defendants' first plea sets up, in effect, that the policy sued on contained a warranty, that the premises containing the goods insured *were occupied by plaintiffs*, as a bonded and general warehouse, and the rest of the building by other tenants as offices; that this was untrue, and that, in point of fact, the premises and, more particularly, the third story, *were under lease to and were occupied by one A. M. Bradford*, as a com-

mon warehouseman, for the storage of goods and granting of warehouse receipts thereon; that this fact did not become known to defendants until about the 5th January, 1865, and that they cannot more particulary describe the lease because, though plaintiffs have always been in possession of a duplicate or copy thereof, they have refused to communicate the same or the particulars thereof to defendants; that the said warranty not having been complied with by plaintiffs, the policy is inoperative, null and void. The 2nd plea sets up the same warranty and that representations were made to the same effect by plaintiffs at the time of applying for the policy; that the warranty had not been complied with and that the representations were false and the policy therefore inoperative, null and void; that the award set up by plaintiffs was inapplicable to the matters in question and wholly inoperative, null and void; that, according to terms of the contract of insurance between plaintiffs and defendants, there could be *no abandonment* of the subject insured to the insurers; also, that, in case of partial loss, appraisers were to be named to estimate the same and make their report in writing under oath; that the submission to arbitration, agreed to by defendants, was intended to be in furtherance of the conditions of their policy, and for the purpose of valuing the loss and damage and estimating the extent thereof and adjusting the same; that the arbitrators named did not comply with the conditions of the policy or with the terms of the submission, but pretended to value the whole of the amount of goods in said basement and 3rd story, whether insured or not, and without any authority pretended to award an abandonment of the said goods to defendants and to the London and Lancashire Insurance Company, and condemned Defendants to pay a specific sum of money, viz., $11,981,12½, as a proportionate share of the loss, none of which matters were ever submitted to the said arbitrators, and were wholly beyond the authority given them, and were in contravention of the conditions of said policy, and the said award was made without observance of formalities required by law or by the submission, and *without notice to the parties or requiring their attendance, hearing or proof*, and the arbitrators were moreover, at the time, creditors of the plaintiffs, a fact then unknown to defendants, and which disqualified them from acting; conclusion that the policy and the award, in so far as necessary, may be quashed, set aside, and declared inoperative, null and void. The 3rd plea sets up a condition of the policy requiring that "if the interest of the insured "be a leasehold, trustee, mortgagee, or reversionary interest "*or other interest not absolute*, it must be so represented to

"the Company and expressed in the policy in writing, other-"wise the insurance shall be void." That, as regards the goods in the third story, the interest of plaintiffs therein was not absolute, but only reversionary, *they having sold and pledged them, by warehouse receipts and otherwise,* which fact was not represented to the Company nor expressed in the policy. That the pretended award was wholly irregular, inoperative and void, for the causes mentioned in the last plea. That plaintiffs have never furnished defendants with statement of loss on goods in basement, or in respect of goods in which their interest was absolute and not reversionary. That plaintiffs' were, before the institution of the action, over-paid by defendant and the London and Lancashire Insurance Company, for all loss covered by defendants, policy and, more especially, for all loss on goods in the basement, and on goods in which plaintiffs' interest was absolute and not reversionary. Conclusion, that policy and award be declared inoperative, null and void, more especially as regards goods in which plaintiffs' interest was not absolute, but only reversionary. The 4th plea sets up the condition requiring *goods on storage to be separately and specifically insured,* and alleges that plaintiffs had another insurance for a like amount ($15,000) with the London and Lancashire Insurance Company covering the same goods, but covering also *goods on storage,* to which defendants' policy did not apply; that all the goods in the 3rd story, at the time of the fire, were goods on storage, and that since the award, and before the institution of the action, plaintiffs were paid for all loss, except loss on goods on storage, and that defendants had paid their rateable proportion of the loss on goods covered by their policy. The same grounds of nullity are invoked against the award as set up in the 2nd plea, defendants alleging that the reference to arbitration was merely for the purpose of dermining the amount of loss, not to decide any question of law, or render the liability of defendants greater, or settle the proportion of loss to be paid by each company, under policies which differed materially from each other. Conclusion, that policy and award be declared inoperative, null and void. The 5th plea alleges that, since the issuing of the policy and before the fire, *the plaintiffs' interest in the goods insured was changed by sales, pledges, conveyances and removals,* and that defendants' policy became inapplicable, except as to a small quantity, not exceeding $4,000; that plaintiffs had subsequently applied to defendants to have their policy transferred, to cover such other interest, but defendants refused; that, thereupon, plaintiffs, their agents and vendees, caused other insurance to be effected to cover such other interests in place of defendants' policy, which, it was intended,

should cease, except as regards the quantity above mentioned; that plaintiffs have been paid by the London and Lancashire Insurance Company, and by defendants, as well the said sum of $4,000, as an amount in excess. Conclusion, similar to 4th plea. The 6th plea sets up condition requiring notice of previous or subsequent insurance to be given to the Company and endorsed on the policy, and alleges that, before the happening of the loss, the goods insured were covered by another policy insued by the London and Liverpool Insurance Company, for about $12,000 and upwards, and for divers other sums and by divers other policies of which no notice was ever given to defendants. Conclusion, that defendants' policy be declared to have ceased and to be of no effect. The 7th plea is a *défense en fait* or general denial. On the 17th December, 1866, defendants moved to be allowed to file a supplementary plea setting up the policy issued by the Liverpool and London Insurance Company *to plaintiffs, on 28th May*, 1864, and the condition requiring notice of previous insurances to be given, and alleging that no notice was given of this previous insurance, and that defendants did not become aware of its existence until the examination of Smith, at *enquête*, on the 7th December, 1866. This motion was supported by the affidavit of Hobbs. The policy of insurance mentioned in this plea is the same as that referred to in the 6th plea, but the defendants allege that they had always supposed that the policy *had been issued to Stanton direct*, and that they only became aware on the 7th December, 1866, that it had been issued to plaintiffs, and only transferred to Stanton on the 22nd November, 1864. The supplementary plea was allowed to be filed. The special answer to the 1st plea denied the lease to Bradford, and the occupation by him as a common warehouseman, and alleged that the 3rd story was occupied by plaintiffs as a customs bonded warehouse; that the pretended lease to Bradford was not intended to give him any right to use the premises for his own purposes, and that he never did use them for any purpose whatever; that the said lease was made for the purpose of ultimately giving him control over certain goods belonging to plaintiffs, in order to secure an advance of $12,053, made to them by O. W. Stanton, but that, at the time of the fire, the said bond *had not been transferred to Bradford*, nor the remainder of plaintiffs' goods separated from those on which the advance had been made; that Bradford had no independent control over said goods or premises, and could not obtain access thereto, except by consent of plaintiffs, and upon their requisition to the customs department; that defendants were aware of the said advance and all the circumstances connected therewith, in-

cluding the said pretended lease, *long before the agreement of arbitration of 21st December*, 1864; *that plaintiffs never refused to communicate the said lease and were never requested so to do*, but that defendants, after being furnished with all the information to which they were entitled, and after submitting the matters in issue to arbitration, afterwards "with the intent fraudulently to evade submission to the said award," feigned ignorance of the arrangements respecting said advance, and continued to submit inquiries, and at length requested the particulars of said lease, which plaintiffs at once gave, though not bound so to do, and though defendants were aware of the said lease and advance and every material fact connected therewith, before the reference to arbitration. That defendants *have repeatedly admitted that the only question in dispute was whether the goods in 3rd story were goods on storage, and defendants have waived all other objections to plaintiffs' claim.* The special answer to 2nd plea contains the same allegations in reference to the lease to Bradford and circumstances connected therewith, and the knowledge of facts by defendants previous to the 21st December, and pretended ignorance afterwards, and, further, alleges that the reference to arbitration was made under the 10th condition of the policy, providing that, in case of differences arising, the matter may, by mutual consent, be referred to arbitrators, whose award as to the amount of such loss shall be binding, and that it was not a mere appraisement; that the arbitration was agreed to on the basis of an abandonment of the damaged goods, and that defendants afterwards waived all objections to the abandonment and to the award on that ground and waived all objections except to the goods *being on storage*; that defendants acted conjointly with the London and Lancashire Insurance Company, in causing said goods to be sold and realized for their joint benefit; that the said award was legal, just and well founded in fact and in law. The special answer to 3rd plea alleges that plaintiffs claim, by their action, the value of their right of property in the said goods, after deduction from their total value of the amount advanced, and that their interest therein, after said deduction, was direct and absolute and not reversionary. That the award was regular and valid, and that defendants have repeatedly waived all objections, excepting regarding goods on storage. The special answer to 4th plea alleges that, by the usage and custom of trade, the phrase "goods on storage," in a policy of insurance, means goods belonging to one person stored in the premises of another; that the goods in question were the property of plaintiffs and, at time of fire, were stored in their own premises, and that the difference between the two policies does not therefore

have any effect as regards said goods; that the reference to arbitration was made under the condition of policy referred to in the special answer to second plea, and was not a mere appraisement, and that defendants consented to abandonment of damaged goods and subsequent sale thereof. Special answer to 5th plea alleges that the application and a transfer of insurance was to secure the party by whom the advance of $12,053 was made, and that, upon defendants' refusal to consent to transfer, *an insurance was procured for the said party elsewhere*, which is the policy referred to in said 5th plea, and that plaintiffs' claim is exclusive of the amount covered by said policy; that defendants *were aware of the existence of said policy and of its nature and purport, previous to 21st December*, 1864, and waived all objections except in regard to goods on storage. Special answer to 6th plea alleges that the policy referred to (Liverpool and London) was *procured by and issued to the party by whom the said advance was made*, and that defendants were always, and especially at the time of fire, and previous to the 21st December 1864, well aware of its existence and waived all objections thereto. Special answer to supplementary plea alleges that defendants were well aware, at the time of the issuing of their policy, and also before the reference to arbitration, *that p intiffs were insured under the policy of the London and Liverpool Insurance Company*, and that the omission to endorse the same was owing to the negligence of defendants themselves, who have also waived all objections on this ground. On the 18th September, 1868, the defendants moved, at the final hearing, for leave to amend the 2nd plea, to make it conform to the proof, by adding an allegation that the award was made without notice to the parties, and without requiring their attendance, hearing or proof, and that the arbitrators were at the time creditors of the assured, a fact of which defendants were then ignorant. This allegation has been already mentioned in the analysis of the pleadings. Having stated the issues, let us look now at the evidence adduced. The policy covered "goods, wares "and merchandize, hazardous and not hazardous, whether their "own property, held in trust, or on consignment, contained in "the basement and 3rd story of a house known as "Western "Chambers," occupied by the assured as a bonded and general "warehouse, and by other tenants as offices." The policy contains, on its face, mention of the policy issued by the London and Lancashire Insurance Company for a similar amount. The 3rd story appears, from the evidence, to have formed part of the Custom House bond "No. 5," which included also part of the 3rd flat, and the basement of the adjoining building, occupied by H. Chapman & Co. as a warehouse. This warehouse was separ-

ated from "Western Chambers," by a party wall, through which access was obtained by means of iron doors. There was in existence, at the time of the issuing of the defendants' policy, another policy of the London and Liverpool Insurance Company, issued on the 28th of May, 1864. The latter policy was not acknowledged or noticed on the former. This policy of the Liverpool and London Insurance Company was afterwards, on the 22nd Nov., 1864, transferred by H. C. & Co. to O. W. Stanton, who is described in the endorsement as holding "the within described goods, whether for himself, in trust, or on consignment." On the 24th of November, 1864, H. C. & Co. leased the 3rd flat of "Western Chambers" to Bradford. The lease was partly in writing and partly printed, and was signed by the parties, and contained the ordinary clauses, and purported to be made for six months, from 1st November, then instant; the rent stipulated was $1, payable on demand. By this lease, H. Chapman & Co. leased to Arthur N. Bradford "that certain flat being the third story in a certain build-"ing, in St. John and St. Alexis streets, in the city of Mon-"treal, known as "Western Chambers," the lessee undertaking, among other things, to make all tenantable customary repairs, and "to pay all extra premium of insurance which "may be exacted, in consequence of the business or works "done or carried on by the said lessee." In case of damage occurring to said leased premises by fire, the said lease to be cancelled, the lessee agreeing not to demand compensation or damages therefore. On the 7th December, the fire occurred. On the 15th, a statement of loss was furnished to defendants, in which the total value of goods in "bond No. 5" was stated to be $31,666.90, from which was to be deducted the goods covered by Stanton's insurance. This statement was accompanied by the affidavit of H. Chapman, in which he states that "the total cash value of the goods and effects contained "in said bonded warehouse No. 5 was $31,666.90, upon a por-"tion of which, viz., to the extent of $12,053, the said firm "had no insurance." Soon after the fire, the parties, *i. e.* H. C. & Co. and the two Insurance Companies, agreed to appoint H. Fraser and T. Rimmer appraisers, to appraise the damage to goods in the free cellar or basement. These gentlemen reported that no appraisement could be made, and advised a sale of the goods as the only mode of ascertaining the damage. On the 21st December, a reference to arbitration was agreed upon, "to value the loss and damage, and to estimate the extent thereof, and to adjust the same," the parties binding themselves to produce and lay before the arbitrators without delay, and *within two days* from date thereof, all facts, documents, &c. The following day, 22nd December, an award was made,

in which the arbitrators declare that they *fix and adjust the loss and damage* at $23,962.25, and condemn the defendants to pay in cash $11,981.12½, as their proportion (one half) of the loss. The award also decrees an abandonment to the Insurance Companies of the goods specified in statements marked B. and C., thereto annexed. The defendants, from the time they heard of the award seem to have treated it as of no force. A correspondence had, in the meantime, commenced between H. C. & Co. and Hobbs, the defendants' agent, in Montreal, which was continued through some weeks, and another was opened by H. C. & Co. with Stewart, the general manager in England. On the 6th March, 1865, plaintiffs' action was taken out; the parties subsequently went to proof, and plaintiffs contend that they have proved everything necessary to support their action, while defendants say the contrary. The 1st point to be decided is as to the award, defendants contend that it was made prematurely. The submission was signed on the 21st December, and *two* days allowed the parties for producing and laying before the arbitrators all facts, documents, &c., yet, the award was made the following day, 22nd December, and, although it sets forth that the arbitrators had "received from the said parties communication of all facts, documents, matters and things relative to the said loss and damage, and examined the same," and had "heard the said "parties, regarding their several pretensions," it is proved, by the evidence of record, that this statement is untrue, and *that they had no communication with defendants, from the time the submission was signed, until after the award was made.* It was further contended that the arbitrators having been appointed merely "to value the loss and damage, and to "estimate the extent thereof and to adjust the same," had no authority to decree an abandonment of the damaged goods to the Insurance Companies, the more especially as this was in direct contravention of one of the conditions of defendants' policy. I think the award must be treated as a nullity, as having been prematurely made, pending the delay fixed by the submission for the parties to produce facts, documents, &c. The plaintiffs' action, however, does not necessarily fail, because the award is set aside. There remains the substantive question whether plaintiffs sustained the loss alleged, and whether they are entitled to recover the amount claimed from defendants. Before deciding this question, it will be necessary to consider other points, upon the decision of which plaintiffs' right of action depends. 1st. As to the lease to Bradford, the existence of which defendants say did not become known to them till about the 5th January, 1865, and which they allege plaintiffs always refused to communicate to them, although

having a copy or duplicate in their possession. This lease was produced for the first time at the examination of Cowan, plaintiffs' clerk, on the 22nd May, 1866. It is dated 24th November, 1864, and purports to be a lease for six months, from 1st November, then instant, from H. C. & Co. to A. N. Bradford, of the 3rd story of the building known as "Western Chambers." Lewis, of the Custom-House, describes the premises by reference to a plan produced. His evidence and that of Allard and Barry explain what took place between H. C. & Co., A. N. Bradford, and the Custom-House authorities, in regard to this part of the building after granting of the lease. It appears that Bradford made an application to the Custom-House, about the 20th October, 1864, to have the 3rd flat of Western Chambers created a separate bond in his own name. The application was granted, and the new bond was called "112." On the 2nd December, 1864, application in writing was made by H. C. and Co., A. N. Bradford and O. W. Stanton, each separately, to transfer goods from "bond No. 5" to "112." The Custom-House gave one key of "bond No. 112" to Bradford, and kept the other themselves. H. C. and Co. could not and did not afterward enter, except by B.'s permission. There has been an attempt made to shew that the lease was merely *pro formâ*, and that the $1 rent was never paid. Cowan says there was no change of occupation or control, in consequence of the lease; but Bradford says plaintiffs could not, after the lease, get access without applying to him, and requiring his presence, with the key. It is said also, on the part of plaintiffs, that B. could not enter, except through their warehouse, but what difference does this make? So long as he had control of the 3rd flat, of what consequence is it through what entrance he had access to it? Stanton must have been satisfied that the 3rd flat was under B.'s control, before he would advance to H. C. & Co. so large a sum as $12,000 on goods there, as he did, upon Bradford's warehouse receipt. The pledge to him could only have effect by *tradition* or delivery. If plaintiffs had not dispossessed themselves of the goods, Stanton's security would have been worthless. When H. C. & Co. failed in may, 1865, supposing no fire had ever occurred, would those goods, and the room thus held by Bradford under lease have passed to their assignee as being in their reputed ownership and possession? No. Chapman's statement, therefore, in the particulars of loss furnished to the company after the fire, in which he describes the premises as occupied by the assured as a bonded and general warehouse, in the same terms as used in the policy, is inaccurate; for the lease to B. had supervened. The statement would only have been accurate had it set forth the lease and mentioned B. as

the occupant of that part of the building. When, in the policy, occupation is mentioned, it means that the place and goods are held and cared for by H. C. & Co. This is a statement material to the risk, (see ruling in *Campbell* vs. *Liverpool and London Fire and Life Ins. Co.* (1), verdict for plaintiff notwithstanding change of occupation, but afterwards judgment for defendants *non obs. vered.*). Suppose goods insured in a dwelling-house occupied by A, is it of no importance to the insurers whether it continue to be occupied by A, or be occupied by C or D, to whom A chooses to abandon it? The name of the occupant is as material as is the name of the captain of a ship in maritime insurance. If there is no clause in the policy allowing a change of master, no change can be made except in case of necessity and on the voyage. (See *Boulay-Paty*, p. 325.) In the present case, the insurance was after a visit and inspection, and seeing how the goods insured were in the possession and occupation of H. Chapman & Co. *Leases and pledges such as shewn in this case are edged-tools in insurance matters.* I do not think the particulars of loss and statement as furnished by H. C. & Co. were a compliance with the 9th condition of the policy: for they did not state accurately who were the occupiers of the premises in which were the goods insured. Next, as to the question raised by the supplementary plea, in regard to the *previous insurance* with the Liverpool and London Insurance Company, which defendants say was not notified to them. The 5th condition requires that " notice of all previous insurances upon property " *insured* by the Company shall be given to them, and " endorsed on the said policy or otherwise acknowledged by " the Company in writing, at or before the time of making " insurance thereon, otherwise the policy subscribed shall be " of no effect." We have nothing to do with the reasons for this condition. It is enough that the parties have made it a condition of their contract. But there is no difficulty in finding reasons. Claims for contribution may arise between different Companies, where there are several insurances. Some companies wish to make the assured stand their own insurers for part of the property; as it makes them peculiarly inte-

(1) Lorsque l'occupation d'une maison assurée contre l'incendie est changée de celle de logement privé en une manufacture de vinaigre, et qu'avis à ce sujet est donné à la compagnie d'assurance, si, ensuite, l'occupation est encore changée en celle d'une auberge, mais qu'avis n'en soit pas donné à la compagnie, le contrat d'assurance n'en subsistera pas moins, s'il est constaté par les jurés que le changement d'occupation d'une manufacture en une auberge n'augmente pas le risque. (*Campbell* et *Cie d'assurance sur la vie et contre l'incendie de Londres et Liverpool*, C. B. R., en appel, Montréal, 9 septembre 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 28 février, 1867, BERTHELOT, J., 11 *J.*, p. 66; 13 *J.*, p. 309; 2 *L. C. L. J.*, p. 224, et 16 *R. J. R. Q.*, p. 451).

rested in protecting it against fire. Frauds have been perpetrated by means of several insurances kept secret from the various insurers. Highly insured property is more hazardous than less highly insured property; as vacant property is said, in insurance circles, to be peculiarly liable to fire. The defendants here might not have liked to see H. C. & Co. insure for $40,000. Had they known the total amount, they might have declined the risk. No notice, however, was given of the Liverpool and London policy. Chapman's affidavit attached to the statement of loss states that: "to the extent of $12,053, the firm had no insurance." The statement would only have been accurate had it made mention of the Liverpool and London policy as existing in favour of H. C. & Co. at the date of Defendant's policy, and that it had been transferred later to O. W. Stanton, who got paid $10,000 under it, as substituted in H. C. & Co's place. I am of opinion that the 5th condition was clearly not complied with by plaintiffs. In this connection, we may again ask, were the particulars and statement of loss, as furnished after the fire, a compliance with the conditions of the policy? I do not think they were; there having been other insurance effected by plaintiffs on the same property, and no mention of it made in the statement or particulars of loss, as required by the 9th condition. But it is said, all objections founded upon the alleged non-compliance with the conditions of the policy have been waived. Before going into this question of waivers it will be well to see what knowledge of the facts the defendants or their agent had at different periods. It is said by plaintiffs that Hobbs always knew of the Liverpool and London policy, and that he early (before the award) knew of the Bradford lease, the correspondence will throw some light on this matter. Let us refer to it. [Here the Hon. Judge went into a long analysis of the correspondence between H. C. & Co. and Hobbs, and H. C. & Co. and Mr. Stewart, commencing 15th Dec., 1864, and ending April 28, 1865. He blamed H. C. & Co., for not stating about other insurance and about this Bradford lease, and its exact nature, to Hobbs, as they ought to have done, in this, the Judge's, opinion.] The action was taken out on the 6th March, 1865, and defendants were free to plead all that they have pleaded in their defence. Had Hobbs knowledge, before the fire, of the other insurance under the Liverpool and London policy? There is a good deal of contradictory evidence on this and other points. Brooke, one of the original plaintiffs, and who went to England after their insolvency, has been examined. He says positively that Hobbs had such knowledge on the 14th Nov., 1864; that he (B.) took him into his private office and showed him the policy. H., on the other hand, denies this with equal

positiveness, and says he did not go into plaintiffs' office at all on that day. Hebert says he was sent by H., at the time of the issuing of defendants' policy, to inquire if there was any other insurance, in order that it might be inserted in the policy, and that B. sent him away, telling him it was quite unnecessary to ask for such information. H. Hobbs says that B. (answering him as to other insurances) said: "The London and Lancashire, the same as yourselves, that's all." This about two weeks before the fire, and before the policy was actually delivered. Wm. Hobbs swears to having, in conversation with Brooke, between the doors of H.'s office, about a week to a fortnight before the fire, alluded to his (B.'s) refusal to give information to Hébert, and B. said "well it's no matter now." B. denies Hébert statement. He denies also H. Hobbs' and appears to deny that visit to Hobbs' office, about a week to a fortnight before the fire, visit spoken of by H. Hobbs, Hébert and Wm. Hobbs. Brooke says that, on 14th Nov., he himself adverted to the necessity of having the existence of other policies endorsed upon the policy of defendants, and that Wm. Hobbs stated that this was "unusual and quite unnecessary." This was not a natural speech for an insurance agent to make, and not consistent with the fact of Hobbs saying to Brooke later (a week to a fortnight before the fire) that he had sent to his office for particulars of other insurances. H. Hobbs swears to hearing Wm. Hobbs so saying to Brooke. Hébert saw Brooke at H.'s office at that time, and saw him talking with H. Hobbs. The evidence of Brooke is not confirmed, but Hobbs' is by the fact that another insurance, viz., that of the London and Lancashire, was specially mentioned on the face of the policy, and that there was a condition requiring previous insurances to be endorsed or acknowledged in writing. I prefer H. Hobbs, Hébert and Wm. Hobbs on this part of the case. It has been said that the latter is interested and has been the cause of this suit; but has Brooke no interest? Is he to be held perfectly free from bias? He was one of the insured firm of H. C. & Co., and but for several events and transactions that have happened since the institution of the present suit, among which is the insolvency of the firm, he might have been still interested against the defendants. I cannot but say that the evidence of the three witnesses against him more than counterbalances his testimony. Wm. H., as I have said before, contradicts point blank B.'s statement that he (H.) had been with him (B.) in his private office on 14th Nov. I note this merely to say that H. here exposed himself to be contradicted by others, clerks or storemen of H. C. & Co., if his statement was false. Not a witness but B. says one word to lead us to believe that, before the fire, Wm. H.

knew of the Liverpool and London policy. Upon the conflict of testimony which there is on the subject, I find that Wm. H., before the fire, was not aware of that policy. How soon and when after the fire had he knowledge of it? Brooke says that about the time of the signing of the arbitration bond, on 21st Dec., Hobbs was aware of the Liverpool and London policy. Smith, the agent of that Company, swears to H.'s getting pretty exact information from the books in his office, within a week or ten days after the fire. Bethune says that he and H. had an interview with Smith shortly after the fire, and is positive that H. and himself became aware that one of the policies in the Liverpool and London office was in the name of H. C. & Co. originally. Wm. Hobbs swears he had no knowledge of that policy having been issued to H. C. & Co., until Smith was examined as a witness. He swears he has no recollection of Smith having told him *of other insurance to H. C. & Co., direct and by them transferred.* He would have us believe that he had no knowledge of the policy as spoken to by Bethune. But, though he may not actually have had, by himself, the handling of Smith's registers, I find, as Smith and and Bethune state, and that H. must be charged with knowledge of said policy within a week or ten days from the fire. Had Wm. Hobbs knowledge, before or at the time of reference to arbitration, of the lease to Bradford. Rimmer says that the *pro forma* lease was talked of by H. and himself, before the reference, and the question was whether it vitiated the policy. We have H.'s statement to the contrary. He says he does not think that he knew anything of the lease at that time. He states that it was only after the award that he obtained some information of the existence of a lease. Being pressed, he says he believes he did not inform Rimmer of the existence of the lease before the award. *It is not proved that Rimmer spoke to Brooke, Fraser, Chapman, Cowan, Simpson, or Bethune, about the lease, or that any one of them spoke to him about it.* Brooke swears to conversations between the time of the fire and the reference between H. and himself, *but not to a word by either of them about lease.* H. Chapman & Co., in their letter of 4th January, 1865, charging H. with knowledge of the lease, *say Mills told him (Hobbs) "fully of it."* They even say H. was informed of its *character* by Mills, not a word as to admission of it to Rimmer. *Mills has been examined and proves not a word of lease, or character of it,* to support this statement of H. Chapman & Co. I believe that H. C. & Co. early saw the influence that the lease to Bradford might have on their case. Their correspondence is most vigorous and improves all point in their favour. It invites to discussion of many things, but nowhere to consideration of the lease to Bradford. Rimmer

had *seen* no lease apparently. There is no proof of his ever having seen any lease. There is not a tittle of evidence to establish that Rimmer knew or spoke of this Bradford lease. From what he says there was a necessity always for any such lease being kept private. Such leases and pledges as those to Bradford and Stanton cannot become known without loss of credit. We have no proof that Hobbs, *before or at the time of the reference, knew of the lease to Bradford.* How could he have learned about it? How much did he know about it? Bradford has been examined, but says not one word on this subject. Up to 1865, had H. C. & Co. mentioned this lease to anybody? It is not proved. Did Cowan mention it? It is not proved. *The lease itself is not produced by H. C. and Co. until 22nd May,* 1866, *when Cowan was examined!* Suppose some *pro forma* lease to have been spoken of by Rimmer and Hobbs, *non constat* that it was the lease to Bradford. We can imagine, seeing the pledge of goods to Stanton, that a lease may have been *supposed* to him, while this lease to B. was unknown to both R. and H. *I find that the lease to B. is not proved to have been known to Hobbs till he saw it, and that he appears not to have known about it, before or at the time of the reference.* As to Stewart, in Manchester, he was less informed than H. on all these points. Cowan, in producing the lease, says there was no change of occupation or control in consequence. But Bradford's evidence contradicts this. He says *he had the key of the room,* and that H. C. and Co. could not have access without sending for him. Brooke used to go for him when he or H. C. and Co. wanted to get into the room. As to plaintiffs' pretension that all objections founded on the lease or change of occupation must be considered as waived, because not raised in the first instance, the answer is *that W. Hobbs was not aware of the facts, and that he was kept in ignorance by the fault of the plaintiffs, who were bound to communicate full information.* As to the previous insurance, I have found that H. had no knowledge of it before the fire; and as to his knowledge of it after the fire, this cannot be allowed to avail as plaintiffs pretend. Knowledge by H. was and is not equivalent to the *notice* that plaintiffs undertook to give, and the *endorsement*, without which defendants were not to be bound. On this point I will cite the opinion of Judge Day, in *Atwell* vs *Western Assurance Company* (1): " The

(1) Le contrat d'assurance est nul et ne sort aucun effet, si l'assuré viole la clause de la police, l'obligeant à déclarer, sous peine d'être déchu de tout droit à l'indemnité, les assurances déjà existantes et celles qui pourront être faites dans la suite, sur l'objet qu'elles assurent, et à faire mentionner cette déclaration sur la police. Le fait que l'agent d'une compagnie d'assurance, sur avis, après l'incendie, d'une seconde assurance, n'aurait fait, pour ce motif, aucune objection particulière à la réclamation de l'assuré, ne

" policy in the present case not only requires that *notice* " *shall be given of all other insurances*, but that such notice " shall be *endorsed on the policy, or otherwise acknowledged* " *by the Company in writing*, otherwise that the contract " shall be null; and the pretension of the plaintiff is *that this* " *condition has been waived by the acts of the defendants'* " *own agent, subsequent to the fire.* There are two points " which present themselves in the discussion of the subject " presently under consideration, 1st, as to the power of the " agent (Gault) to waive such a condition, and 2nd, as to the " fact of whether or not there has been any waiver whatever " proved. It cannot be denied that all the transactions between " the plaintiff and defendants, in relation to the insurance in " question, were carried out by the Company's agent, but can " it be said that an insurance agent, who is merely empowered " to insure, is, by necessary intendment, also empowered to " waive all or any of the conditions of the policy of insurance, " after it has been once completed? I hold not. He is only " empowered to insure according to the conditions of the " policy, and, although he has power also to adjust claims, he " undoubtedly has *no power to alter the conditions which are* " *essential ingredients of the contract.* One can understand " that preliminary proofs of loss may be readily waived, and " that there is an incidental power in every insurance agent " to make such a waiver, but this has nothing to do with a " *condition* such as the one involved in the present discussion, " *a condition affecting the very validity of the contract itself.* " Here, at the time of the fire, *there was no contract.* Can a " mere agent *revive that contract*, by pretending to waive, " *after the fire*, the necessity of the performance of something " required to be done *before the fire*, in order to preserve the " contract itself intact?" This opinion of Judge Day was afterwards sustained in appeal (see *Western Assurance and Atwell*, 2 *L. C. J.*, p. 181, 6 *R. J. R. Q.*, pp. 61, 64, et *suprà* p. 16), and the judgment in appeal stands to guide us. See, also, *Lamkin* vs. *Western Insurance Co.*, *U. C. Q. B. Rep.*, *Vol.* 13, *and* 2 *Amer. Lead. Cases*, p. 625. At the time of the fire there was (by the contract) no subsisting insurance. How then can it be allowed that Hobbs' conduct after the

constitue pas, de la part de la compagnie, une renonciation à la clause imposant à l'assuré l'obligation de déclarer, sous peine de nullité, toutes les assurances qu'il fait faire. (*Cie d'assurance Western* et *Atwell*, C. B. R. en appel, Montréal, 5 Décembre 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., dissident, et CARON, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 27 juin 1857, DAY, J., dissident, SMITH, J., et MONDELET, C. J., qui avait jugé que la clause en question, étant étrangère aux exigences de la loi commune, pouvait être facilement éludée, et que le refus de s'y conformer n'entrainait pas, *ipso facto*, la nullité du contrat, 1 J., p. 278; 2 J., p. 181, et 6 R. J. R. Q., pp. 61 et 64.)

fire shall make a contract? Was there a waiver by the award? No. For the reasons I have stated, no act of Hobbs, in the ignorance and under the disabilities under which I find him, and under the fact proved that the endorsement of other insurance had not been made as required, could make a waiver as claimed by plaintiffs. His agreeing to a reference under the circumstances as they now appear, in other words, in ignorance of important facts, cannot prejudice defendants. "It is plain that the proof of a waiver will be "wholly inadequate, unless it be shewn that the insurers "knew of the forfeiture at the time of doing the act, which is "alleged to have deprived them of the power to enforce it; "because waiver is essentially a question of intention, and "*cannot arise* out of an act done in ignorance, or without a "full knowledge of all the material circumstances." 2 Amer. Lead. Cases, p. 625. This agrees with our law. We do not presume renunciations. *On ne peut "pas renoncer à un droit "que l'on ignore."* — "*Juri ignoto non possum renuntiare, "et error facti, re nondum decisa, non nocet."* (*Brunneman.*) Was there a waiver by part payment of the loss? No. The defendants were not fully informed, even then, of the Bradford lease. This part payment need not have been made. It amounts to a liberality; that's all. So long as the whole has not been paid, the Company may resist the demand for any part which remains unpaid. 1 *Camp.* 134, 274. The $2,000 was paid for loss on goods in the free cellar. It might have been said,—had defendants not paid, that several subjects had been insured, as has been said in like cases before now. How can payment of this $2,000, by Hobbs, the agent, make a contract to bind the Company, free before and at the *time of the fire*, to pay, $11,000 more, to Plaintiffs? A very important clause occurs at the end of the 1st condition of policy. "If, during this insurance, the risk be increased, or "*if, for any other cause, the Company shall so elect, it shall "be optional with the Company to terminate the insurance,* "after notice given to the insured or his representatives of "their intention so to do, in which case the Company shall "refund a rateable proportion of the premium." This right to cancel is a most valuable one; hence, the necessity that the Company should be informed of change of occupation, or of other insurances, in order that they may be in a position to exercise their right if they think proper; and this information, in regard to the facts, the insured were bound to give them by the terms of their contract, but did not do so. When we consider the change of occupancy before referred to, and the previous insurance never mentioned, can we doubt that the defendants would have used this clause of the first condition

had they had information? The existence of the lease to Bradford having been, as it seems to me, kept secret, and the lease itself withheld from defendants unreasonably, the policy is avoided; it always was void on the principles ruled in Atwell vs. Western Assurance, and it is not too late to say so now. Finding, as I do, the award of the arbitrators null, as being made prematurely, without allowing the required delay for the production of facts and documents, finding also that the plaintiffs have violated the conditions of their contract with defendants, by the change of occupation effected by the lease to Bradford, and also by their failure to give notice of the previous insurance in the Liverpool and London office; which violations of contract are not covered or cured by the pretended waivers, I must conclude that the plaintiffs' action fails. The case being disposed of on these grounds, it is unnecessary to enter into a discussion of the other point raised. The following is the judgment: "The Court, considering that the award of the two arbitrators, dated 22nd December, 1864, and mentioned in plaintiffs' declaration, was prematurely made, pending the delay fixed by the reference of 21st December, 1864, the only reference proved), for the parties to make their proofs and productions, to wit, before said arbitrators, doth vacate and annul said award; and, further, considering that, in the policy granted by defendants, on 12th Nov., 1864, to the original plaintiffs, the place or premises in and upon which were the goods insured, were stated and described by plaintiffs and defendants as occupied by the assured as a bonded and general warehouse, and by other tenants as offices; considering that the said statement and description were material to the risk, and that the occupation, at date of said policy, was afterwards changed by the assured, without the knowledge of defendants, plaintiffs having, on the 24th Nov., 1864, leased a portion of said place or premises and given possession thereof to one Bradford; considering that such change of occupation ought to have been by plaintiffs, before the fire of 7th December, 1864, notified to defendants, particularly seeing the condition n° 1 on the back of the policy granted to plaintiffs; considering that the said policy description, in connection with the facts proved, involved and involves a warranty that the goods insured were, and should continue to be, in the place occupied by the assured, warranty which was not observed by them, but broken by their leasing and giving possession to Bradford in manner and form proved; considering the condition n° 5 endorsed upon defendants' policy granted to the original plaintiffs to the effect that, as to previous insurance on property insured by defendants, notice thereof should be

given to defendants and endorsed on the policy (to wit of defendants), or otherwise acknowledged by the Company (defendants) in writing, at or before the time of making insurance thereon (to wit, on such property insured by defendants) in default of which notice and endorsement or acknowledgement in writing, it was agreed between the parties to said policy, that said policy should be of no effect; considering that the assured, the original plaintiffs, infringed the said condition, having effected on 28th May, 1864, with the Liverpool and London Insurance Company, insurance upon the property insured by defendants by their policy of 12th Nov., 1864, without giving notice thereof to defendants, and without having it endorsed on the policy granted by defendants, or otherwise acknowledged by defendants in writing, at or before the time of making insurance with defendants, by reason of which infringement the defendants' policy became void and was and is of no effect; seeing that performance of said condition was not by defendants waived, as pretended by plaintiffs' answers, and that the several pretended waivers by agents of defendants' Company set up by plaintiffs, even if proved, which they are not, were beyond the power of any such agents, and could not operate against defendants; seeing, further, that plaintiffs have not proved the allegations of their declaration, and, particularly, that they did fulfil the conditions of their policy; doth maintain the pleas pleaded by defendants, and declare null and void the said policy sued upon, granted by defendants to plaintiffs, and doth dismiss plaintiffs' action, with costs."

HENRY CHAPMAN, plaintiff *par reprise d'instance*, in the Superior Court, appealed from this judgment to the Court of Queen's Bench, and, on the 22nd day of June, 1872, the Court of Queen's Bench, in appeal, (DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., and MONK, J.) reversed the judgment of the Superior Court, and rendered the following judgment: "The Court, considering that, on the twelfth day of November, 1864, respondents, acting through William Hobbs, their general agent for Lower Canada, and George Stewart, their general manager, in England, for a good and valuable consideration, issued a policy of insurance, in favor of the late firm of Henry Chapman and Company (now legally represented by the appellant Henry Chapman), whereby they, the respondents, bound and obliged themselves to pay to the said firm all damage and loss which the assured might suffer by fire, not exceeding the sum of fifteen thousand dollars, on certain goods, wares and merchandise contained in the premises described in the policy; considering that, on the seventh day of December of the same year, a fire occured in the said pre-

mises, whereby a part of the said goods, wares and merchandise was destroyed, and the remainder more or less injured; considering that, at the time of the said fire, the said firm held another policy of insurance, issued by the London and Lancashire Insurance Company, covering the same property to the same extent, namely, fifteen thousand dollars, and that one Stanton also held a policy of insurance, from the Liverpool Insurance Company on the same goods, wares and merchandise, to ensure the reimbursement of a loan previously made by him to the said firm, on the security of the said goods; considering that, soon after the fire, the said firm, the Respondents and the London and Lancashire Company appointed two appraisers, namely, Thomas Rimmer and Hugh Fraser, to assess the damage caused to a portion of the said goods, wares and merchandise, viz: those in that part of the said premises which are designated in the record as the "free cellar under the Western Chambers," and that the said appraisers, on the fifteenth day of the same month, December, 1864, reported that they had examined the said goods, and were of opinion that it was impossible to *establish* a basis for the estimation of the damage, except by bringing the goods to an auction sale, which they recommended the parties to do; considering that, in compliance with the second section of the tenth condition of the policy of insurance given by the respondents to the said firm, providing that: "In case differences shall arise concern-" ing any loss or damage by fire, the matter, by mutual con-" sent, be submitted to the judgment of arbitrators indiffer-" ently chosen, whose award in writing, as to the amount of " such loss and damage, shall be binding on both parties," and, in view of ascertaining the amount of loss, and of adjusting the proportion thereof to be paid by *each* Insurance Company, the said firm and respondents, on the twenty-first day of the same month, December, 1864, agreed to submit to the award and arbitrament of two arbitrators and *amiables compositeurs* the extent and value of the loss and damage, and the adjustment thereof, to wit, to the award, arbitration and final determination of the above named Thomas Rimmer and Hugh Fraser, *the parties binding themselves to produce and lay before the said arbitrators, without delay, and within two days from the said twenty-first day of December, one thousand eight hundred and sixty-four, date of the bond of arbitration*, all facts, documents, matters and things relative to their said loss and damage; to the end that the said arbitrators and *amiables compositeurs* might be fully informed in the premises; considering that, previously, to wit, on the twentieth day of the said month of December, 1864, a bond of arbitration submitting the same matter to the same arbitrators and *amiables compositeurs*

had been executed between the said firm and the London and Lancashire Insurance Company; considering that, on the twenty-second day of the same month, by their award, the said arbitrators and *amiables compositeurs* valued the loss and damage caused by the said fire to the effects covered by the said policies of insurance at the sum of $23962.50; awarded and determined that the effects forming part of the goods covered by the said policies of insurance, and enumerated in the papers B. and C. annexed to the said award, should be abandoned by the said firm, and be delivered over to the said companies, under their joint order, or sold for their joint benefit, in equal proportions as they might see fit; that the Respondents should pay to the said firm the sum of $11981.12½ as their proportionate share of the said loss and damage; and that the said party should each pay one half of the costs of the award; considering that the sale of the said goods was subsequently made in view of a final settlement and adjustment between all parties concerned with the concurrence of the London and Lancashire Company and respondents, whose above named general agent for Lower Canada consented to its being made, for the benefit of whom it might concern, and that the net proceeds of such sale were divided, the said London and Lancashire Company and the said firm, the respondents, admitting that there had been no abandonment; considering that the covenant in the said bond of arbitration, by which the parties bound themselves to produce and lay before the arbitrators, without delay, and within two days from the date thereof, all facts and documents and was manifestly made and entered into for the benefit of the insured, in order to give them ample time to lay their case before the arbitrators, and had not for object to prohibit the arbitrators from giving their award, so soon as they were possessed of all requisite information, furnished, as it was, before the expiry of the said two days; that, moreover, this objection was subsequently waived by respondents, and that, therefore, the first reason assigned in support of the judgment appealed from is unfounded; considering that the lease to Bradford was merely nominal, operated no change of occupation, entailed no additional risk; that, moreover, this objection was subsequently waived by the respondents; and that, therefore, the second reason assigned from the judgment appealed from is unfounded; considering that, although the condition number five of the policy on which the action is founded, requiring that notice of previous insurance should be given and endorsed on the policy, or otherwise acknowledged by the Company in writing, was not litterally fulfilled; yet, it is clearly proved that respondents had notice in due time of the pre-existing insurances

with the London and Lancashire Company, and the Liverpool and London Insurance Company, and that the premium of insurance stipulated between them and the firm was based on the rate previously charged to the firm by the two other Insurances Companies; that the objection founded upon this ground was waived by respondents; and that, therefore, the third and fourth reasons assigned in support of the judgment appealed from are unfounded; considering that plaintiffs in the Court below have proved the material allegations of their declaration and, particularly, that they did, in an equitable sense, fulfil the conditions of their policy; that any failure to completethe strict accomplishment of any of the said conditions was waived by respondents and that, therefore, the fifth and last reason assigned in support of the judgment appealed from is unfounded; and reviewing the exceptions pleaded and the objections urged in their printed case by the respondents, and not specially adjudicated upon by the judgment appealed from, this Court, considering that the exception based upon the allegation that the arbitrators had no power or authority to order an abandonment of the goods insured, in contravention of one of the conditions of the policy specially in question in this case, is unfounded. Firstly. Because it is evident that the intention of the parties was that a sale should take place, inasmuch as they nominated for arbitrators the same persons who, as appraisers, had previously reported, as above mentioned, that it was impossible to establish a basis for the estimation of the loss without such sale and had recommended the parties to resort thereto. Secondly. Because, although the word *abandonment* was used by the said arbitrators in their award, it is manifest that their intention was merely to order no more than an auction sale of the goods for the benefit of all parties concerned. Thirdly. Because respondents themselves acknowledged that the said sale implied no abandonment, and allow the firm to receive one half of the net proceeds thereof. Fourtly. Because the said objection was waived by the respondents; considering that all the other exceptions pleaded and objections made against the said award are unfounded or were waived by respondents; considering that respondents, after the said award, paid to the firm two thousand dollars on account of their claim; considering, moreover, that the said award was made in strict accordance with the evidence of record is conformable to equity, law and justice and should be confirmed; considering the exception based upon the allegation that the goods, wares and merchandise upon which Stanton obtained a lien or security for the money advanced to the firm, as a loan, were on storage, and therefore not covered by the policy of insurance given by the respon-

dents (the only objection not waived by the respondents after the said award was made) is unfounded; considering for all the reasons above set forth that, in the judgment appealed from, there is error. This Court doth reverse, set aside and annul the said judgment; and, proceeding to render such judgment as the Court below ought to have rendered, this Court doth dismiss the exception pleaded by respondents; doth homologate the said award of arbitration determining, amongst other things, that respondents should pay to the firm of Henry Chapman and Company (now represented by appellant) the sum of $11981.12½, and doth, therefore, adjudge and condemn Respondents to pay to the appellant the sum of $7921.34, balance due on the amount of the said award, after deducting therefrom the sum $2059.78½, received by the said firm out of the sale of goods and also the sum of $2000, paid to them on account by respondents with interest on the said sum of $7921.34 from the ninth day of March, 1865, date of service upon respondents of the writ of summons, and doth condemn respondents to pay the costs in this Court, as well as in the Court below." The Lancashire Insurance Company appealed to the Privy Council, and, on 18th February, 1875, the Privy Council rendered the following judgment:

"In this case their Lordships do not think it necessary to hear respondents, as the case has been very fully gone into in the arguments that have been brought forward on the part of appellant, and the evidence in the case very fully adverted to. This is an appeal against a judgment pronounced by the Court of Queen's Bench for Lower Canada, reversing a jugdment previously pronounced by a single judge of the Superior Court of that Province. The action brought in the Superior Court of Lower Canada, was an action upon a fire policy, which was effected by the present respondents, or those whom they represent with Appellants on the 12th of November, 1864. The terms of that policy have been very fully adverted to in the course of the argument, and it appears that the insurance was described as being an insurance upon certain goods &c., "whether their own property, held on trust, or on "consignment," contained in the basement and third story of a house known as the Western Chambers, occupied by the assured as a bonded and general wharehouse, St. John street, Montreal, and was for the sum of 15,000 dollars. The conditions of the policy provided that "*goods on storage* must be separately and specifically insured," and also, as it is not unusual in such cases, that notice should be given to the insurance company of any previously existing policies, and that such should be endorsed on the policy in question, or acknowledged in writing, otherwise, the policy to be of no effect, and further, that any subsequent policies

effected should be communicated to the insurers. There was, at the time of making the policy, notice of a previously existing policy to the amount of 15,000 dollars, effected upon the goods in the same building with the London and Lancashire Insurance Company, and that was the only policy endorsed upon the one now in dispute. There was a great deal of conflicting evidence in the case, as to how far there was a disclosure of a further policy also previously effected upon the same goods for 10,000 dollars with the Liverpool and London Insurance Company, but it will not be necessary very closely to consider the effect of that evidence. The goods insured were goods that were contained in the third story and in the cellar of this building, the occupation of which was described, as stated, as being that of the assured. At the time of the insurance, when the policy was effected, there is no doubt that so far as the occupation was concerned that was a true description. The goods also were described as being the property of the assured, and that, at the time of the effecting of the policy, was likewise a true description of the property in the goods. The fire took place upon the 7th of December, following the date of the policy, and the whole of the goods contained in the third story of the building were totaly destroyed, whilst the goods covered by the policy, but being in the cellar portion of the building were damaged, but not destroyed. Between the date of the policy and the occurrence of the fire, certain changes took place which have caused all the subsequent litigation between the parties, and first with respect to the occupation. The assured having occasion to raise a sum of money, applied to Stanton for that purpose, and, in order to secure the advance made by Stanton, to the amount of some 10,000 or 12,000 dollars, there was a deposit of certain promissory notes, and further a transfer of the policy of insurance of 10,000 dollars which had been effected by the present respondents with the Liverpool and London Company upon their goods in this building. As a collateral security for the advances of Stanton, besides the deposit of the promissory notes, he was to have security of the goods contained in the upper portion of the building, and covered by the policy now in dispute. Those goods so covered by the policy do not appear to have been transferred, as to their property, to Stanton; but it was proposed that he should have the security of those goods, by means of what has been incorrectly described by the parties as a lien. In order to effect that purpose, and in order not to change the actual possession of the goods, a nominal lease was made to a person named Bradford of the premises in question, with the view of making him the warehouseman upon whose receipts the goods should be dealt with. The place where the

goods were stored being a bonded warehouse, one key of the premises was delivered to Bradford, the other key, of course, being held by the locker of the Customs. The only approach to the bonded store was through the premises occupied by the present respondents. Upon the happening of the fire, appraisers, Rimmer and Fraser, were employed to appraise the goods. They proceeded to make a valuation which they found it impossible to complete, because the goods in the cellar being partially damaged by the water, and consisting of cases of wine, it was found impossible for them or, at least, they conceived it impossible, to estimate truly the value of the damaged property whilst in the cellars ; and in their opinion, it was necessary, in order to ascertain the value that a sale should take place of the property at auction. The state of things, at the time that the fire occurred, therefore, seems to have been that it was perfectly clear that the London and Lancashire Assurance Company, who had insured for 15,000 dollars would be liable, and it was also understood, at that time, that the present appellants would also be liable. But there was a distinction in the wording of the two policies, because, whilst the policy of the London and Lancashire Assurance Company covered goods *in storage*, that which is now in dispute did not cover goods under those circumstances. It was supposed, by the present appellants, that the goods in question which had been destroyed were, or a portion of them was, in storage, so as not to be within the terms of their policy ; and there can be no doubt that was the objection which was pressing upon the mind of Hobbs, the agent for the present appellants, at the time or soon after the fire took place. That portion of the evidence may be rejected which intimates an opinion, at first, on the part of Hobbs, that the circumstances under which the fire took place might be questioned, because the other insurance companies who were affected by the fire came to the conclusion that their liability was established, and Hobbs acquiesced in that conclusion. That being so, their Lordships think, upon the facts, it is clear that the real question between the parties then was considered to be, in what proportions the two companies should contribute to the loss. Hobbs, on the part of appellants, naturally suppposed that he had an advantage, in consequence of the exemption of *storage goods* in his policy, and things being in that position, submissions to arbitration were agreed upon, both by appellants and by the London and Lancashire Company. Now, the submissions to arbitration dated 21st December, 1864, though separate, were in identical terms. The terms in which the powers were given to the arbitrators were these : The submission recited the policy of insurance and that the

property and effects were injured by the fire, " but that the " amount of such loss and damage has not been established, " and the parties hereto are desirous that the same should be " ascertained and adjusted by arbitration and friendly com- " position, upon the basis that the costs and charges of the " effects destroyed and damaged shall be the measure of their " value." Then they agreed to submit " the extent and value " of such loss and damage, and the adjustment of the amount " thereof, to the award, arbitration and final determination " of " the two arbitrators " as *arbitres et amiables com-* " *positeurs*," the last expression signifying mediators, not, as their Lordships think, with more extended powers than arbitrators would have, but simply as unfettering the mediators with reference to technical rules which might prevail as against ordinary arbitrators, " to value such loss and damage " and to estimate the extent thereof, and to adjust the same," and then the parties oblige themselves to produce and lay before the arbitrators without delay, and within two days from the " date, all facts, documents, matters, " and things relative to " their said loss and damages, to the end that the said arbitra- " tors may be fully informed in the premises, and thereafter " that the said arbitrators and *amiables compositeurs* do make " their award in the premises on or before the 24th day of De- " cember instant," in fact the award was to be made in three days, two days being given to the parties to bring any proofs they might desire to bring. Now, upon this, the arbitrators having originally appraised the goods, (for the arbitrators were the same individuals who had acted as appraisers) considering themselves to be furnished with all the necessary materials for making their award, proceeded to do so before the lapse of the two days allowed to the parties to appear, and there does not appear any evidence, indeed the evidence is the other way, that they called upon the parties or either of them to furnish them with any proofs; nor does it appear upon the evidence that either of the parties tendered to them, or expressed a wish that they should examine any proofs, nor that they were ready to produce any. In that state of things the award was made. The terms of that award have been the subject of criticism on the part of the learned counsel for Appellants, and with some justice; because the statements in the preamble to that award undoubtedly are not borne out by the facts, which may perhaps be explained by the fact that the award was drawn by some professional gentleman, and the arbitrators, not being professional lawyers, in all probability adopted the statements made in this preamble, and made their award in the terms in which it was so drawn. They say that they have valued the loss and damage, and

estimated the extent thereof at a sum of 23,962 dollars, and then they proceed to determine that the effects forming part of the goods covered by the policies, which are enumerated in papers there referred to, " be abandoned by the said firm of " Henry Chapman & Co., and be delivered over to the said " companies upon their joint order, or sold for their benefit " in equal proportions as they may see fit." So far as that would direct an abandonment in the technical sense of the term, their Lordships entertain no doubt that it would be beyond the terms of the submission to arbitration. " They " then award and determine," that one half of the loss shall be paid by the Lancashire Company, namely, 11,981 dollars, and one half by the other company. In other words, they assumed to themselves the power of apportioning between the companies the amount which each should pay. When this award was communicated to Hobbs, he was evidently dissatisfied with it, because, in effect, it disposed of the question which he had wished to raise as to how far some or all the goods on the third story were to be considered as goods *in storage ;* and the award did in effect get rid of that question by apportioning the amounts in the way that it did. Indeed if the award stood simply upon its terms, without reference to subsequent events, it would undoubtedly be open to many of the objections which were made to it on the part of appellants. But after that award had been communicated to the parties, Hobbs, although dissatisfied with it, yet did certain acts with reference to it, and the claim by the parties under it, which have a most material bearing upon this case, for having called, under the terms of the policy, for information and explanations which were furnished to him, and having then become aware, as he states for the first time, that this prior insurance with the Liverpool Company existed in favour of Stanton who had made the advance upon the goods, he nevertheless at that time seems to have treated the policy as binding ; and proceeded to admit distinctly the liability of the company in respect of the goods contained in the cellarage of the premises, and, without reference to what their actual value might be to the present respondents, he paid to them a sum of 2,000 odd dollars, confessedly on the footing of a liability under the policy. With reference also to the terms of the award, he seems to have recognized, at that time, that the arbitrators, in ordering this sale, called, in the award, an abandonment, had not exceeded their powers, for he not only assented to the sale so ordered, guarding himself by the phrase " for those whom it may concern," but he also, upon being applied for his consent to the payment over of one half of the proceeds to the present respondants, whilst saying that he did not

conceive his assent was necessary, still stated that he had no objection to the payment being made, and upon that statement the payment was made to the present respondents. In respect of both of those payments, the Insurance Company represented by him have credit, and have had credit all through. He appears, however, to have still held to the storage question, and to have contended that the circumstances already referred to, namely, the making of the lease to Bradford, and the security thereby afforded to Stanton, as well as the transfer to him of the policy, constituted the goods as being *goods on storage* within the terms of the policy. Now their Lordships are of opinion that the circumstances as stated did not constitute those goods as "*goods on storage*" within the meaning of the policy, and that, therefore, the question which Hobbs himself appears to have treated as the only question between the parties, and that which afterwards, in the subsequent communication with the office in England, appeared to be put forward and to be insisted upon as the only question, must be decided against appellants. The transaction was however sought to be impeached not only as showing that the goods were *goods on storage*, but also that the change, that was made, both in the occupation of the premises and in the transfer to Stanton, was such a change in both respects as violated the conditions of the policy. But with reference, first, to the change in the occupation, there is no doubt that the lease to Bradford was a colourable lease, it was made to Bradford without consideration, for the sole purpose of constituting him a warehouseman, upon whose receipts the goods would be dealt with for the security of Stanton. The transaction was not a real transaction in the shape of really changing, although, in point of law, it may have changed the apparent occupation of the premises, but the representation, as to the occupation, at the time the policy was effected, was a true representation, and their Lordships are of opinion that, although the warranty with reference to the occupation would have continued so as to render it necessary to communicate any change which would increase the risk, yet, that it did not impose that obligation where the change did not in any way affect the risk. They are of opinion that, in this case, the change, such as it was, did not increase the risk, and, consequently, that there was no breach of the condition under the circumstances by that subsequent alleged change in the occupation. So with reference to the alleged transfer of these goods, it is said, by the third condition: "If the interest "in property to be insured be a leasehold trustee, mortgage, "or reversionary interest, or other interest not absolute, it "must be so represented to the company, and expressed in the

"policy in writing, otherwise the insurance shall be void." Now it was said that that was a warranty that the property was and should continue to be absolutely the property of the assured, that that property had been changed by the transaction with Stanton, that it became a reversionary interest, and that that warranty continuing, it vitiated the policy. Their Lordships are of opinion however that that clause extends to real property, and would not include the case of these personal chattels, but, further than that, they are of opinion that there was no change strictly speaking of property, the property in the goods remained still in Chapman and company, although subject to a charge to the extent of the advances, made by Stanton, that the risk was not thereby in any way increased, and, therefore, that the policy was not vitiated in that respect. The objection, however, taken subsequently by Hobbs, with reference to the non-disclosure of the Liverpool policy, their Lordships think was quite competent for Hobbs, on behalf of the appellants, to raise. They are further of opinion that, unless the want of indorsement of the Liverpool policy upon the present policy was waived, the latter would have been vitiated, because its terms are express, and it is clear that the policy was not endorsed upon the present policy as it ought to have been, but they think that the circumstances that afterwards took place amounted to a waiver of that objection, as well as of the formal objections which were made to the way in which the transaction with Stanton and the transaction with Bradford affected the policy, even supposing them to come within the terms of that instrument. The waiver appears to have been of the most precise character, not only by the two payments to which reference has been made, but also by the office in England recognizing a state of things which involved a waiver of any question going to make the policy null and void. A question was raised as to whether, even if the acts done, if done by an authorised agent, might waive the defects insisted upon, still whether Hobbs was such a properly authorised agent as could by his acts have affected the policy? It was said that it would be, as it were, the creation of a new contract, and that he had no authority to effect such a waiver. It is to be observed, however, that he was general agent for the English company in Canada. He was the only agent, as far as appears, the company had in Canada. He seems to have managed all the insurance business in Canada in all its branches and in every way. If it were sought to show that, although, as general manager and agent, he had not the necessary authority to make this waiver, the question of waiver having been agitated from the beginning of these proceedings, it lay upon the present appellants to esta-

blish this limitation of his authority by evidence or otherwise, but the great probability is that they could not have done so, because when the reference is afterwards made to Stewart, the general manager in England, and all the facts and documents laid before him, he never suggests that there was no authority on the part of Hobbs to make the waiver, but he seems in his communications not only to have recognised the authority of Hobbs, but to have himself affirmed the waiver, because in his letter of the 23d January 1865, which was a letter written to Hobbs, but, by his desire, communicated and read to the respondents, he distinctly took the very same ground that Hobbs had originally taken, namely, that the question, and the only question between the parties, was as to the proper appropriation of the sums to be paid by the one company and by the other, his company obtaining credit in respect of the *goods in storage*. The acts therefore of Hobbs, which constituted the waiver, were affirmed by Stewart who never suggested any want of authority on the part of the Canadian agent of the Company. In the Court below, Mr. Justice MACKAY delivered a very elaborated judgment in favour of the present appellants. That was reversed by the Court of Queen's Bench who gave a less elaborate judgment, but the difference between the two judgments resolves itself rather into a difference as to the conclusions to be drawn from facts than anything else, and the judgment pronounced by the Court of Queen's Bench appears to theirs Lordships to be the proper judgment. Their Lordships being therefore of opinion that the judgment pronounced by the Court of Queen's Bench, which is appealed against, was the right judgment, will humbly recommend Her Majesty to affirm it and to dismiss this appeal with costs. (13 *J.*, p. 36, et 7 *R. L.*, p. 47.)

BENEVOLENT ASSOCIATION.

SUPERIOR COURT, IN CHAMBERS.

Montreal, 16th January, 1869.

Coram TORRANCE, J.

ALFRED MOREL DE LA DURANTAYE, petitioner, *vs* LA SOCIÉTÉ SAINT-IGNACE DE MONTRÉAL, Defendants.

The petitioner obtained admission to a society for aiding members during sickness, on representations that he was in good health, and by suppression of the fact that he was laboring under a pulmonary complaint. It appearing subsequently that the petitioner was not in good health at the date of his admission, he was expelled from the society on his refusal to submit to a medical examination.

Held:—(On a petition for writ of *mandamus* to replace petitioner on list of members) that the admission to membership was null, and that the expulsion was justified by the facts.

TORRANCE, J.: This is an application, by petition, for a writ of *mandamus*, against defendants, under the 1022nd article of the Code of C. Procedure. The petition was presented on the 5th September last, and allowed by Mr. Justice Mondelet. The defendants are a corporation having for its object to secure to its members and their families, by means of monthly contributions, pecuniary assistance in case of sickness, accident or death. The petition sets forth that, on the 19th February, the petitioner was admitted member of the society, possessing then and since all the qualifications required for membership; that, since then, he has fulfilled all his duties as member; that, since July last, defendants have refused to receive the contributions of petitioner, and, on the 7th August last, without cause, expelled him from the membership, depriving petitioner of all his advantages as member. The conclusion of the petition was that a judge of this court would be pleased to order the issue of a writ of *mandamus*, enjoining defendants to replace petitioner among their members, within such delay as might be appointed, and in default of defendants doing so, that defendants be condemned to pay petitioner $2000 (art. 1025 C. P. C.). The defendants pleaded, by an *exception péremptoire*, that every person seeking to be admitted as member had to answer truthfully to the following questions: "Are you exempt from all hereditary or incurable sickness? Will you be faithful to the regulations?" And that, by the constitution and rules of the society, no one could become a member, unless the applicant were known to enjoy good health; that petitioner, on the 19th February, before his admission as member, answered

that he was exempt from all hereditary or incurable disease, and declared that he was known to enjoy good health; that petitioner, after making said declaration, was, on the 19th February, admitted a member; that petitioner knew, at the time, that he could not become a member, unless he were exempt from such hereditary or incurable disease, and unless he were known to enjoy good health; that petitioner, in order to procure his election, had recourse to fraud and dissimulation, and, in answering and affirming, as he did, on the 19th February, acted *par dol* and fraudulently; that he knew well that, at that date, he had bad health, and was suffering from an incurable pulmonary complaint known as consumption, and that he was sick for a long time, and did not have the character of enjoying good health, and did not enjoy it; that the risk incurred by defendants, in admitting petitioner as member in his then state of health, was much greater than if petitioner had then been well; that petitioner has, for several years, enjoyed bad health, and, for more than four years, has had consumption; that, five or six days after his admission as member, he applied to the society known by the name of L'Union St. Joseph de Montréal, of which he had been a member for several years, in order to obtain assistance, alleging that he was ill and unable to work; that, on the 8th of June last, two of the defendants' members, delegated for that purpose, requested petitioner to submit to the examination of two medical men, in order to ascertain whether he had consumption, and how long he had had it, and in order to ascertain the state of his health; and petitioner refused to submit to such examination; that, before the date of his admission, to wit, on the 12th February, petitioner was examined by Dr. O'Leary, physician nominated on behalf of defendants, and then, fraudulently and with fraudulent intent, answered the physician that he enjoyed and always had enjoyed good health, and was free from any incurable disease; that, within the last six years, petitioner has admitted that he had lost one of his lungs, which fact petitioner, before his said admission, should have made known to defendants and to O'Leary; that petitioner, by his false representations, deceived O'Leary, who, on the 12th February, delivered to him a certificate that he was then exempt from sickness, and this certificate was produced by petitioner before defendants, in order to his admission; that, on the 8th July last, defendants, by the instrumentality of Jobin, N. P., reiterated their grievances against petitioner, and required him to submit to a medical examination as to his state of health, and notified him that, in default of his so doing, he should be expelled from the society; that petitioner anew refused to submit to said examination, and,

on the 7th August, by resolution of the society was expelled. The conclusion of the plea prayed that it might be declared that, on the 19th February, 1868, date of election of petitioner as member, he was suffering from an incurable pulmonary disease known as consumption: that he did not enjoy good health; that he was not qualified to become a member of the society; that he only procured his election by false representations, and by suppression of facts which it was important that defendants should know; that it be adjudged that said certificate of Dr. O'Leary was obtained by such representations and suppressions, and by *dol* and fraud; that said certificate be declared null and void; that it be declared that the contract between defendants and petitioner, be rescinded, and declared null and set aside; that petitioner was, on the 19th of February, disqualified from being elected member of the society, and, finally, that petitioner be declared *déchu* of all right to claim from defendants the contributions that he paid them for several months, and that it be declared that petitioner is unfounded in his *demande*. The facts of the case appear from documentary evidence, and the testimony of fourteen witnesses. Certain facts are not called in question. On the 12th February last, plaintiff submitted to a medical examination by Dr. Patrick O'Leary, acting on behalf of defendants. On the 19th February, petitioner was admitted member of the society, after answering in the affirmative the question: " Etes-vous exempt de toute maladie héréditaire ou incurable ? " and the question: " Serez-vous toujours fidèle aux règlements ? " It was then also among the qualifications of a member " that he be known to enjoy good health." A question put on this occasion by the president, petitioner also answered in the affirmative, as to his then enjoying good health. Further, one of the rules, art.15, 3°, says: " La société aura toujours le droit de le " faire visiter par un ou plusieurs médecins, si elle a quelque " doute sur le membre." The petitioner also declares, in his examination, that he knew the rules of the society before his admission. It is also in evidence that defendants deputed two of the members to visit petitioner, and get his consent to a medical examination, and that, after first consenting, he finally refused, on advice of his lawyer and doctor. It is also in evidence that defendants formerly put petitioner *en demeure* to submit to a medical examination, by protest of the 8th July, and, on the 7th August, he was expelled. The main question before me is as to the health of the petitioner on the 19th of February last, " qu'il soit connu pour jouir d'une bonne santé." Art. 2, 3°. There was no medical examination that day, nor after the 12th of February, but we have a letter from petitioner to the president of the Union St. Pierre, of the 25th

February, six days after his admission to the society St. Ignace, in these words: "*Monsieur*, Etant arrêté dans mes travaux "depuis le 18 février, par cause de maladie, je fais application "pour bénéfices." Louis Calixte Garnier, the collector treasurer of defendants, says that, two days after his admission, that is on the 21st February, petitioner bought tobacco from him. He was buttoned up, and had a thick comforter on. He was pale. The witness said to him, you seem sick, "vous me paraissez malade." He answered "oui, je suis revenu des Etats dernièrement, et j'ai eu les fièvres aux Etats," and, two or three days afterwards, he made application for aid to the Union St. Joseph. It is next necessary to look at the previous history of petitioner. He resided in the United States, at two different times, for seven years, since 1853. In 1861, he received assistance from the Union St. Joseph, for nearly four months, during a sickness caused by a strain in lifting. He then spat blood, and people thought him consumptive. In 1866, he was sick three weeks, and had aid for five weeks from the Union St. Joseph and the Union St. Pierre. He was then in the States. Six days after his election by defendants, he asked the Union St. Joseph for aid in sickness. He had a fever caused by cold. He was then sick in bed for three weeks, and, since, he has always been *débile*. Since the 24th or 25th February, he had aid from these societies, and could not work. Joseph Gannell, witness, says he has known petitioner for eight or nine years, worked in the same shop with him for two or three years. At first his health there was good enough, then he fell sick, and was away three or four months. The witness paid him a visit, and says Morel told him "que son médecin lui avait dit qu'il avait craché un des poumons." He then, returned to work, and was there one or one and a half years, but was not so well as before, and he complained now and again. Joseph Senecal knew him five or six years, worked with him at Jones', one or one and a half years, five years ago. He then was sick two months, came back, but not to work, came back to work in a month, and, then, "il travaillait assez bien, mais il avait l'air d'un homme maladif." Antoine Poulet says he knew him ten years, worked with him at Jones'. He then complained, from time to time, of being sick, said he suffered "dans l'estomac; son apparence n'était pas celle d'un homme de santé." Stanislas Papineau says, he, too, knew petitioner at Jones', knew him seven years. He then fell "bien malade:" for several weeks, was so, and remained at home. Before stopping work "il toussait, et il crachait." After this illness, petitioner told him his doctor said he had only one lung" et qu'il achevait de le cracher. Le demandeur me dit cela dans un moment où il toussait, sur l'observation que je lui fis alors

qu'il toussait beaucoup." Papineau adds that, after this illness, petitioner was not so strong as before. André Moses says he had known him for twenty years, had always known him as "un homme ayant une faible santé." When he returned, last winter, "il m'a paru bien faible." A word more as to the history of petitioner since the 19th of February, 1868. Dr. Desjardins treated petitioner for a fever in February. When he left him, the fever had left him, but he was feeble. Since then, petitioner had come to him again, and the physician prescribed cod liver oil. Dr. Desjardins was under the impression that he had consumption, from his appearance at this time. He did not examine him, but told him his illness would be hard to cure. I think it right, here, to remark, on the refusal of petitioner to submit to an examination of his person. By the rule already referred to "la société aura toujours le droit de le faire visiter, par un ou plusieurs médecins, si elle a quelque doute sur le membre." It would be hard for me to say that this did not imply such an examination by the physician of the person of the sick man, as would enable the medical man to express a decided opinion on the case. That examination was refused. We have also the fact that the petitioner has been receiving aid from the Union St. Joseph, from the 25th February to the 5th October last, a period of thirty-two weeks. So much for the facts of the case. Now, for the application of the law. A corporation such as defendants, is in the position of an insurer, and such a contract as has been entered into here, on the 19th February, required, on the part of the applicant for insurance and admission to membership, the utmost good faith, *uberrima fides.* There was a contingency to be met by defendants, if the case should arise; namely ill health or death in the future, but, on the other hand, the contract undoubtedly required that petitioner should be, on the 19th February, free from hereditary and incurable disease, and also that he be then known to enjoy good health. It is impossible for me to take the conclusion that petitioner, at that time, was either known to enjoy good health, or did in fact enjoy good health. His reputation was otherwise, and his letter to the Union St. Pierre, on the 25th February, that he had been ill since the 18th, and his confession to Garnier, when buying tobacco, two or three days after his admission to membership, that he was ill, and had lately returned from the States where he had had fever, confirm me in the opinion that his state, on the 19th February, was not such as to justify his admission to membership in the Union St. Ignace, and, whether he was in good faith or bad faith, the contract between them should be annulled and declared null. The following is the judgment: "I, the undersigned Judge, considering that the rules of the admission of members, with

defendants, required that the petitioner, on the 19th February last, (which rules petitioner admits himself to have been cognizant of) should be known to enjoy good health; considering that petitioner was not then known to enjoy good health and did not, in fact, then enjoy good health; considering that petitioner was only admitted to the membership of defendants, on false representations, and the suppression of facts which it was important that defendants should have known, do maintain the *exception péremptoire* of defendants, and do rescind and annull, and declare null and void the contract between petitioner and defendants. of date the 19th of February, 1868, by which he was admitted to the membership of defendants, and do dismiss the petition of the petitioner, with costs." (13 *J.*, p. 1.)

J. DOUTRE, Q. C., for petitioner.

LEBLANC and CASSIDY, for Defendants.

NEW TRIAL.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th November, 1868.

Coram BERTHELOT, J.

MATHEWSON *vs* THE ROYAL INSURANCE COMPANY.

Held: That, when the verdict and findings of the jury are, in the opinion of the Court, contrary to the evidence adduced at the trial, the Court will set aside the verdict and findings and grant a new trial.

This was a motion by defendant for a new trial, on the ground that the verdict and findings of the jury, and, more especially, in answer to the first and second questions submitted to them, were contrary to the evidence adduced at the trial, and because said verdict and findings were manifestly unjust and contrary to law. A motion was also made by plaintiff, for judgment in his favour on the verdict, not for the amount found by the jury, but for a lesser amount, to which plaintiff declared he reduced his demand.

PER CURIAM: Le demandeur, comme cessionnaire des droits de John Mathewson & Son, poursuit l'assurance, pour le recouvrement de $2,150, valeur de certaines quantités d'huiles détruites par le feu du 18 août 1867, dans les hangars de Léon Middleton, et désignées en la police d'assurance du 9 juillet 1867, comme suit, "on refined coal oil, petroleum oil, "and lubricating oil, the *property* of assured, contained in "Middleton No. 1 oil shed." La déclaration affirme que, le 19

août 1867, toute la quantité d'huile mentionnée en la police d'assurance, savoir, 87 *barrels of refined coal oil*, 50 *barrels lubricating oil, and* 20 *barrels of petroleum oil, then being in the said store, or warehouse, mentioned in said policy*, a été consumée et détruite par le feu, et que la perte en a été totale pour les assurés Mathewson & Son. La défenderesse, en admettant la police, excipe que les quantités d'huiles qui avaient fait le sujet du contrat d'assurance du 9 juillet, 1867, lui avaient été représentées par les assurés comme devant arriver par le chemin de fer le Grand Tronc, et que le contrat d'assurance n'a eu pour objet que telles quantités d'huiles récemment alors arrivées dans ledit hangar ou sur le point d'y arriver, tandis que, par les documents produits par le demandeur, et sur lesquels la réclamation est faite et fondée, il paraîtrait que ces quantités d'huiles étaient dans ledit hangar des défendeurs le 6 novembre 1866, tout en protestant cependant qu'il n'était rien admis par ce plaidoyer. La contestation a été référée à un jury marchand ; et, aux deux premières questions, comme suit, il a été répondu dubitativement à la première, et formellement à la seconde : No. 1. " Were John Mathewson & Son, on and prior to the 19th August last, proprietors of the quantities of oil referred to in the policy, or of some and what portion thereof ? " Answer : " We *believe* they were proprietors of the whole quantity." No. 2. " Was the said oil, or what portion thereof, destroyed by fire, at Montreal, on or about the 19th of August last, and, if so, what was the value of the said oil so destroyed by fire at the time of its destrution ? " Answer : All destroyed, value thereof $2,150." Il est intéressant de constater que ni le demandeur ni la défenderesse n'ont été satisfaits de la charge du juge, lors du procès. Le demandeur, par sa motion à cet effet, a excipé à cette partie de la charge du juge, par laquelle il a informé le jury qu'il n'y avait point de preuve que la quantité d'huile dont le demandeur réclamait la valeur fut dans le hangar de Middleton, au temps du feu, le 19 août. La défenderesse, par sa motion au même effet, a excipé à cette partie de la charge du juge par laquelle il a informé le jury qu'il y avait preuve évidente de la vente faite à Mathewson & Son, de la quantité d'huile en question. Je puis remarquer que c'est un cas rare, et qui dénote combien la preuve était incertaine et insuffisante. Le procès par jury a eu lieu le 14 avril dernier, et le verdict du jury avait pour effet d'accorder au demandeur $2,150, mais ce dernier, dès le 23 avril, sentant qu'il n'etait pas possible de justifier ce verdict par la preuve, a demandé à la cour acte de son désistement du verdict jusqu'à concurrence de $398, et réduisant sa demande à $1752, suivant un état par lui filé ce jour là, qui ne correspond guère avec les

différentes pièces de la preuve. C'est dans cet état de la procédure que, le 24 avril dernier, la cour a été saisie de la motion du demandeur pour jugement sur le verdict en sa faveur, et, selon son désistement, pour $1752, et aussi de la motion de la défenderesse, pour que le verdict et les réponses du jury fussent mis de côté et pour nouveau procès ; 1° parce que le verdict et les réponses du jury, surtout aux deux premières questions à eux fournies, étaient contraires à la preuve ; 2° parce que le verdict et lesdites réponses étaient contraires à la loi. Avant d'aller plus loin, il est bon de citer ici ce que l'on trouve au 3me volume de Graham, *on new trials*, sur la discrétion et le devoir des juges et des cours d'accorder un nouveau procès en certains cas. Ch. 15, *verdict against evidence*, edition of 1855, p. 1207 : " The authority vested in Courts of Law, to order " new trials, was not intended to be a mere formal, barren and " inoperative power. It was intended, on the contrary, to " supply a salutary guard against the mistakes, passions, pre- " judices and ignorances of juries. The judge was not designed " to be a mere automaton, to register the verdict of juries in " all cases, against the manifest justice of the case, and against " his own convictions of right. The law supposes that he will " exercise an effective, scrutinizing and controlling judgment. " Nor does the fact that there has been evidence submitted to " the jury, on both sides, of the point at issue, exclude the " exercise of this beneficial power of supervision." Again, same page : " If the judge conscientiously believes that the verdict " is against the truth of the case, that is, contrary to the " weight of evidence, he is *bound* to grant a new trial. His " conscience and his duty should not be satisfied by ingenious " speculations on the possible mode by which the jury arrived " at the conclusions which they reached, but require of him to " ascertain if those conclusions are the natural, probable and " logical conclusions from the testimony." Page 1208 : "Where " verdicts are without or against evidence, a power should " reside in judges, to give relief, otherwise irreparable injustice " would be inflicted. Cases frequently occur in which juries, " from haste, inadvertence, miscalculation, or defect of judg- " ment, decide wholly wrong." 1 vol. Graham, same edition, p. 355 : " In all cases, however, much stress is laid on the " opinion of the judge who tried the case, if he is satisfied with " the verdict upon reflection, although against his charge, a " new trial will generally be refused. But if the judge who " presided at the trial expresses his dissatisfaction with the " finding of the jury, it will induce the Court, at least in " doubtful cases, to direct the cause to be sent to another jury " for reconsideration." C'est d'après ces autorités que la cour doit être guidée. Nous avons le fait que, ni l'une ni l'autre des

parties n'est satisfaite de la charge du juge. De plus, il est également acquis que l'Hon. Juge MONK, présidant au procès, avait, dans sa charge aux jurés, énoncé son opinion qu'il n'y avait pas de preuve que les quantités d'huiles réclamées étaient, au jour du feu, dans le hangar de Middleton. Je puis ajouter que je ne trouve pas moi-même qu'il y ait aucune preuve suffisante sur ce point. J'irais plus loin même que l'honorable juge, et je dirais qu'il n'y avait pas de preuve non plus que les quantités d'huiles dont le demandeur réclame la valeur étaient réellement sa propriété, ou celle de ses cédants, pas plus que je n'y voie la preuve que ce sont ces quantités mêmes qu'ils ont eu l'intention d'assurer le 9 juillet 1867. Il paraît, au contraire, par la preuve, que les quantités d'huiles dont le demandeur, ou ses cédants, entendent réclamer la valeur, sont des quantités d'huiles qu'ils auraient achetées dès Novembre 1866, et que, par conséquent, il n'y a pas de preuve sur l'identité des choses assurées et des choses perdues par le feu, preuve qu'il était essentiel de faire. Il me paraît également que les quantités d'huiles mentionnées au *retraxit*, ou désistement du demandeur du 23 avril, ne correspondent pas entièrement avec les quantités assurées, au moins en partie, ou avec celles qu'il est prétendu par le demandeur avoir été achetées par ses cédants, dès novembre 1866. Sur toutes ces quantités et espèces d'huiles achetées, assurées ou perdues par le feu, et dont le demandeur demande le recouvrement, il y a une *vague incertitude*, pour ne rien dire de plus, qui ne peut suffire pour assurer un verdict des jurés ou un jugement de cette cour. Il n'y a pas un témoin sur le témoignage duquel on puisse s'arrêter qu'il y avait là, le jour du feu, telle ou telle quantité d'huile appartenant au demandeur, ou à ces cédants. Le demandeur s'est beaucoup reposé sur la déposition de Middleton, examiné en vertu d'une commission rogatoire émanée à New-York, mais il me suffira de dire que son témoignage est en contradition avec celui donné par lui devant le Juge COURSOL, peu de temps après le feu. L'on peut croire que ses souvenirs étaient plus exacts, quelques jours après le feu, qu'ils n'ont pu l'être dix mois après, à New-York, le 31 mars 1868. Mais il y a plus, ce dont il a témoigné à New-York est en contradiction avec ce qui a été prouvé devant le jury, et par les documents produits. Sur le tout, il est impossible d'en venir à une autre conclusion que le verdict du jury a été rendu sans preuve suffisante et légale, et que la motion de la défenderesse pour nouveau procès, doit être accordée, et la motion du demandeur pour jugement renvoyée, avec dépens. Motion for new trial granted. (13 *J.* p., 6.)

ROSE, RITCHIE, et ROSE, for Plaintiff.

STRACHAN, BETHUNE, Q. C., for Defendant.

JURY TRIAL.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st May, 1869.

Coram TORRANCE, J.

MATHEWSON *vs* The ROYAL INSURANCE COMPANY, and WILLIAM DARLING, petitioner.

Held: That members of the Council of the Montreal Board of Trade are not exempt from serving as jurors in civil and criminal cases. (1)

William Darling had been summoned to serve as a special juror in the above case, and, having been fined for non-attendance, petitioned for remission of the fine. The petitioner set out that, for more than five years, he had been a member of the Council of the Board of Trade of Montreal, and, as such, had been advised that, by law, he was exempt from serving on juries; that, ever since the passing of the statute 4 and 5 Vic., c. 90, by the 23 sec. of which it is enacted: "That the members of the Council and of the Board of Arbitration, shall, during the time they respectively remain in office, be exempt from serving as jurors in any case civil or criminal," the said members of council and of the Board of Arbitration had considered themselves exempt from serving on juries, and had not understood the said exemption was repealed or abolished by any statute or law. The petitioner, when summoned, had sent in the necessary certificate and affidavit to prove he was exempt, but had been fined $20 by the presiding judge. He now prayed that this fine be remitted. (2)

TORRANCE, J.: The petitioner claims to be exempted from fine, as a member of the Council of the Board of Trade. He relies on the stat. 4 and 5 Vic., c. 90; but a new law has since been passed, 27 and 28 Vic., cap. 41; C. C. P. 360, which omits to give any exemption to this class of persons. The petition must therefore be rejected. Petition rejected. (13 *J.*, p. 229.)

CROSS and LUNN, for the petitioner.

(1) V. art. 360, § 20, C. P. C.

(2) The Montreal Board of Trade also presented a petition setting out the same facts, and praying that it be adjudged that Mr. Darling was exempt as a member of the Council of the Board of Trade. This petition was rejected the same day as not in order.

INSURANCE.—NEW TRIAL.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th March, 1871.

Coram DUVAL, Ch. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

MATHEWSON, Appellant, *and* THE ROYAL INSUR COMPANY, Respondents.

Held: 1st. That, in the case of an insurance of a number of barrels of oil, purchased by the insured, but not actually identified and separated from other barrels of oil contained in the building in which the oil was stored, the insured has, nevertheless, an insurable interest, as proprietor, in the property sold.

2nd. That a verdict of a jury, in favor of the Insurance Company, based on a charge of the judge that the property in the oil did not, under the circumstances, pass to the insured, will be set aside, and a new trial granted.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, at Montreal, (Mr. Justice Beaudry) granting the motion of respondents for judgment upon the verdict of the jury, and dismissing plaintiff's action. The action of appellant, as representing the theretofore firm of John Mathewson and Son, was brought to recover the sum of $2,150, insured r a policy of respondents, dated 9th July, 1867, issued eir favor " on refined coal oil, petroleum oil, and lubricating oil, the " property of assured, contained in Middleton's No. 1 oil shed, " covered with earth, situate on the north, or city side of the " G. T. Railway track, at Point St. Charles, Montreal." A fire occurred in the oil shed referred to, on the 19th of August following, which, with its contents, was destroyed by fire. The declaration set up the foregoing facts, and alleged that the quantities and kinds of oil consumed were as follows, viz: 87 barrels of refined coal oil, 50 barrels of lubricating oil, and 20 barrels of petroleum oil. The value of this oil, $2,150, was claimed. The plea of respondents admitted the execution of the policy, and that the oil shed referred to was consumed by fire, but alleged that the policy had been obtained under certain misrepresentations therein set forth. There was also appended a denial of the facts set up in appellant's declaration. The issues of fact were tried before a special jury, on the fourteenth day of April, 1868, and a verdict rendered in answer to the facts submitted. This verdict was, in some respects, defective, and respondents was successful in an application for a new trial. On the fifteenth day of February, 1869, the case went a second time to trial. Evidence was adduced on both sides, respondents abandoning the allegations of misre-

presentation forming the whole of the affirmative part of the plea. The important questions submitted to the jury, and really in issue between the parties, were the following, viz.: 1. As to the ownership of the oil insured; 2. As to the amount of oil destroyed by fire, and its value. The charge of the presiding Judge (Mr. Justice Torrance) as to the question of *ownership* was as follows, viz.: "I charged the jury, in rela-" tion to sales, that Ritchie was correct in saying that, by our " law, a sale was complete, as between the parties, by the " agreement; but that, in order to pass the property sold, " there must be an identification of it where it formed portion " of a larger quantity from which it was not separated. For " example, in the sale of a 100 hogsheads of sugar, out of " 1000 hogsheads, it was necessary to identify the 100 sold " by separation, or otherwise marking them. I had in my " mind the 1026th and 1474th articles of the Civil Code, also " *Story*, Sales, § 296 (a) and note." The jury adopted the view of the Honorable Judge, and found that the appellant was not the owner of any of the oil destroyed by the fire. The appellant, subsequently, moved, unsuccessfully, for a new trial, and judgment was entered up in favor of respondents, upon the verdict of the jury, as already stated.

BADGLEY, J., *dissentiens*: On the 20th of May, 1867, John Mathewson and Son were the *proprietors, owners, and in possession of* 157 *barrels of oil, to wit,* 87 *of refined coal oil,* 50 *of lubricating oil, and* 20 *of petroleum oil, then contained in Middleton's No.* 1 *oil shed, at Montreal.* On the 9th of July, 1867, Respondents, by their policy, insured, from that day to the 9th of October following, for J. M. and Son, the *property described in the policy, to wit, refined coal oil, petroleum oil, and lubricating oil, the property of the assured contained in the said No.* 1 *oil shed,* to cover the above specified quantities of oil. On the 19th of August, 1867, the whole of the oil mentioned generally in the policy, and described as above specified, the *property of J. M. and Son,* and then being in the No. 1 oil shed, and of the then value of $2,150, was, with the oil shed itself, destroyed and consumed by fire, and became lost to J M. and Son. The plaintiff's declaration alleges these facts, and specially *the property and ownership of the specific quantities of oil by John M. and Son,* at the dates of the policy and loss respectively, and, therefore, they demand from the respondents $2,150, the value of the insured oil at the time of the fire. The respondents pleaded the general denegation of all the alleged facts, except the making of the policy, and the destruction by fire of the oil shed with its contents. The substantial issues are only two: 1st. The specified quantities of oil being in the oil shed at the

times stated in the declaration, and 2nd. The ownership of those specified quantities of oil by John M. and Son at the times and as alleged in the declaration. The cause was left to a jury upon specifications of fact settled judicially, which were actually the specifications filed by the appellant; the first and second alone are of importance here, namely: *First.* "Were John M. and Son, on and prior to the 19th August, 1867, proprietors of the quantity of oil, to wit, 87 barrels of refined coal oil, 50 of lubricating oil, and 20 of petroleum oil, referred to in the policy, or of some, or what portion thereof?" The finding upon this first specification is, "no ownership." *Second.* "Was the said oil or some, of what portion thereof, destroyed by fire, at Montreal, on or about the 19th of August, 1867, and, if so, what was the value of the said oil, so destroyed by fire, at the time of its destruction?" The finding upon this second specification is, "no oil was destroyed belonging to plaintiffs (read John M. and Son)." The appellants moved, for a new trial upon these findings, but their motion was rejected, and judgment was rendered for respondents, dismissing the action of appellants, whereupon this appeal, which, however, by their factum, they have specially limited to one ground only, namely, that part of the charge to the jury of the presiding Judge, with reference to the question of the alleged ownership by John M. and Son, and which question will be given here in the recorded words of the Judge. The part of the Judge's charge objected against is: "I charged the jury, in relation to sales, that Ritchie was correct in saying that, by our law, a sale was complete, as between the parties, by the agreement; but that, in order to pass the property sold, there must be an identification of it where it formed portion of a larger quantity, from which it was not separated. For example, in the sale of a 100 hogsheads of sugar out of 1000 hogsheads, it was necessary to identify the 100 sold by separation, or otherwise marking them. I had in my mind the 1026th and 1474th articles of the Civil Code, also *Story*, Sales, § 296a and note." Thereupon appellants say: the only question which they intend to submit upon the present appeal is, as to the correctness or incorrectness of that portion of the Judge's charge which is quoted above, after which they remark, the proposition of Mr. Justice Torrance is in effect the following: That, in order to have an insurable interest, as proprietor, in a number of specific articles, part of a larger quantity, it is necessary to prove complete ownership by separation or identification by marks. If there was misdirection on the part of the Judge, in his charge to the jury, appellants are entitled to a new trial. It would only be a waste of time, at this stage of proceeding, to go into all the

details of the case, for, if the learned Judge was right in his charge, there is an end to the case; if he was wrong, appellants are entitled to have the verdict of a jury, properly directed as to the principles of law governing the case. The appellants assert that the objected proposition is untenable and mistaken in law; but that it would apply to rival claims of ownership between two purchasers, where the purchaser of a part of the whole lot purchased by the other, had not separated or marked his part purchase, which, they aver, is widely different from their case, that is, the case of a party claiming against an *Insurance Company, where the whole quantity out of which the purchase was made was consumed by fire. Interest is the measure of exceptions as well as of actions*, and they support their objection against the Judge's direction, as above, as being unjust and not law, by several authorities, ending with Bunyon, on Fire Insurance, with reference to uninsurable interest, which will be noticed presently. Now the *fact* of the *ownership by John M. and Son, of the specific quantities of oil* alleged to have been insured, is *the main issue in the cause, and the substantive object of the two specifications submitted to the jury*; and this the appellants admit in their factum, page 1. They say the important questions submitted to the jury, and really in issue between the parties, were the following, viz.: 1. As to the ownership of the oil insured; 2. As to the amount of oil destroyed by fire, and its value. The question of insurable interest had no place in the finding of ownership which was the issue, because, if that finding had been affirmative, it would necessarily and by law involve the insurable interest in the ownership of the insured property, whereas a negative finding as to ownership would, as in this case, prevent the possibility of such interest. Ownership involves insurable interest, but insurable interest does not necessarily involve ownership. Insurable interest is nothing of itself merely, but requires to be attached to the ownership or right of the assured, and the Civil Code is precise in requiring that *the interest must be specified.* By the 2472 art.: "All persons cap-
" able of contracting may insure objects in which they have
" an interest and which are subject to risk." By the 2474 art.:
" A person has an insurable interest in the object insured,
" whenever he may suffer direct and immediate loss by the dis-
" truction or injury of it," and, by the 2571 art.: "The interest
" of an insurer against loss by fire may be that of an owner,
" or a creditor, &c., *but the nature of the interest must be spe-*
" *cified.* And the 2569 art., as to the policy, requires it to
" contain the name of the party in whose favour it is made,
" a discription or sufficient designation of the object of the

" insurance, and *of the nature of the interest of the insured.*" The special requirements of the Code have been complied with; *John M. and Son* insured the *designated quantities of oil*, as *owners and proprietors in interest of it.* Now all this only goes to support the proposition, that the party insuring, John M. and Son, must have an interest in the property insured, to entitle them to recover, that is, they must have a property at the time of the loss, or they can sustain no loss, and consequently, can be entitled to no satisfaction. The question therefore is, were *the insured, John M. and Son, the owners and proprietors of the insured lost property.* This is a mixed question of law and fact, and involves the question, what constitutes ownership for insurance? It is quite evident that John M. and Son were not the original owners of the insured oil; they were acquired owners of it, purchasers under an alleged contract of sale by Middleton to them, on 9th July, 1867, the sale being made through Pearson, the clerk of John M. and Son; their ownership was, therefore, as purchasers. By the 1025 art. of the C. C.: " A contract for the alienation of a thing certain and determinate makes the purchaser owner of the thing by the consent alone of the parties, although no delivery be made;" and, by the 1026 art.: "If the thing to be delivered be uncertain or indeterminate, the creditor does not become the owner of it until it is made certain and determinate, and he has been legally notified that it is so"; and by the 1027 art.: " *The rules contained in the two last preceding articles apply as well to third persons as to the contracting parties,*" and, hence, may be legally taken advantage of by Respondents. Again, in this connection, by the 1472 art.: " Sale is a contract by which one party gives a thing to the other for a price in money which the latter obliges himself to pay for it. It is perfected by the consent alone of the parties, although the thing sold be not then delivered." By the 1473 art.: " The contract of sale is subject to the general rules relating to contracts and to the effects and extinction of obligations declared in the title of obligations," and, by the 1474 art.: " When things moveable are sold by weight, number or measure, *and not in the lump*, the sale is not perfect until they have been weighed, counted or measured, &c." It was prudent and proper to give the articles themselves. This latter is a rule of all jurisprudence, and Bunyon is explicit to the same effect, p. 148; he says: " Upon the sale of a chattel, directly the contract is " complete, the property passes to the vendee, and will be at " his risk, although not removed by him, &c.; but, where " there remains something to be done to the goods, such as " even ascertaining their number, or separating them from a " large bulk, until this is done, and they are specifically

" appropriated, it is considered that the property does not " pass, *and they will be at the risk of the vendor.*" See cases cited by Bunyon ; among these is *Gillett* vs. *Hill*, 2 Crompt. and Meeson, p. 530, per Bayley, explaining the rule says : " If I agree to deliver a certain quantity of oil, as 10 out of 18 tons, no one can say what part of the whole quantity I have agreed to deliver to him until a selection is made : there is no individuality until it has been done." So, in Langton and Higgins, 4 Hurlst and Norman, p. 402, per Martin, J. : " The rule of law is, when the article corresponds with that agreed to be sold, and everything which is to be done by the vendor is done by him, the property passes to the vendee," and Branwell characterized the rule, as good law and good sense. So Blackburn, Treatise of Sale, pp. 122-3, speaking *ex professo*, as to the rules to ascertain when an agreement amounts to a bargain and sale or not, says : The first of the rules, that the parties must be agreed as to the specific goods on which the contract is to attach, before there can be a bargain and sale, is founded in the very nature of things. Till they are agreed on the specific individual goods, the contract can be no more than a contract to supply goods answering a particular description, and since the vendor would fulfil his part of the contract, by furnishing any parcel of goods answering that description, and the purchaser could not object to them if they did answer the description, it is clear there can be no intention to transfer the property in any particular lot of goods more than another, till it is ascertained which are the very goods sold. It makes no difference, although the goods are so far ascertained that the parties have agreed that they shall be taken from some specified larger stock ; in such case, the reason still applies, because the transfer of the property was not in one portion more than in another, and the law does not transfer the property in any individual portion, and Blackburn refers to Pothier, *Vente*, 309, who holds the same, and says, because, until the thing to be done by the vendor is perfected, *non apparet quantum venierit.* Pothier is quite precise in support of the rule, and so is Story, on Sales, §296, who says : " No sale is complete, so as to vest in the vendee an immediate right of property, while anything remains to be bone between the buyer and seller in relation to the goods." So §296 a : " The goods must be separated, and identified by marks or numbers, so as to be completely distinguished from all other goods, or from the bulk or mass with which they happen to be mixed." This author has cited in support of these two propositions a vast number or corroborative authorities taken from both american and english books, which may be referred to. As a legal proposition, therefore, the direction of

Judge Torrance is fully maintained by american, english, french and canadian law, and his direction, as such, is quite founded in law. Now, treating Appellants' objection as in the nature of a demurrer, because it must be observed, that the objection is only as to the correctness or incorrectness of the law contained in it, and therefore, admitting the facts to which the direction applies, and which, if found, would be well found, the direction being founded in law, the demurrer must be rejected, and the appeal being limited to that law of the direction, ends the contention in favor of respondents. Now, if the applicability of the Judge's direction could be questioned, which it is not, it is evident from the evidence of record, that, of the large quantities of oil in store, none had ever been appropriated or individualized or separated from the mass for John M. & Son, whilst it was in evidence that oil of the description insured was not in the warehouse, or *in the possession* of John M. & Son, as stated in their policy at the time of the fire. In addition to the above, a few words remain to be said, as to the insurable interest urged by appellants. Bunyon cited says p. 6 : " It is important to consider what is a sufficient, or what " is termed an insurable interest. To this inquiry it may be " laid down in general terms that any subsisting right or " interest in the property to be insured, which will be recog- " nized as such in any court, either of law or equity, is an " insurable interest " ; but he adds : " It must be a legal, or, in " contradiction to legal, an equitable claim, using the term " equitable in its technical meaning. A mere expectancy has " been considered to confer no insurable interest as regards " the property at risk. Neither will a right binding in honor, " but not in law, as that of purchaser by a mere verbal con- " tract, incapable of being enforced by reason of the statute " of frauds." 9 Jur., N. S., 747 ; 6 M. & W., 224. In this last case, Lord Abinger said, cases of insurance for goods stand upon the assumption that the insured has in his own power the subject matter upon which the insurance is effected. And, per Parke, B., if the contract is not capable of being enforced at law, it is nothing, if there is no *memorandum* in writing of the statute, consequently, no enforceable contract ; and it is held by all the judges that, if the *memorandum* were made after the loss, it would not avail. Shaw's Ellis, on insurance, says : " No insurable interest will exist until everything has " been done which is necessary to give a lien legal effect and " validity," and concludes, " but the contract must be a valid " one, and made according to law, or an insurance will not be " sustained." Citing, in support the above case, from 6 M. & W., 224, and an American case. Now, in sales, the code has adopted the provisions of the statute of Frauds, and requires a

writing signed by the vendor, to validate the sale ; but, where there is no writing, then delivery of the goods will satisfy the Statute, which requires however, not only an utter relinquishment of possession of the vendor, but also an absolute and final appropriation by the vendee ; so, by the 1235 art. of the C. C., sub-sec. 4 : " Upon any contract for the sale of goods, unless the buyer has accepted or received part of the goods." No delivery of the oil was ever made to John M. & Son, nor was any specific oil ever received or accepted by them ; they never saw it ; they did not know if it was in the oil shed, or even of its existence at all. They knew nothing about it except by Middleton, who, at the date of the alleged sale (9th July, 1867), had no such descriptions of oil in hand nor afterwards, up to the time when the fire occurred. Again, no *memorandum* in writing of the sale was made by Middleton, until after the fire. The bill of parcels produced was only made after the fire, but antidated for fraudulent purposes. It is quite evident that, as mere matter of fact, the direction in the Judge's charge was quite within the facts of record, but independent of the Judge's charge, or its correctness in law, the evidence adduced shews such a mass of fraud and falsehood by Middleton and others, as to the oil transactions with John M. and Son and others, some of these, with reference to John M. and Son, being known to and acquiesced in by them, that it is not possible to deny the correctness in fact of the findings. The jury are within their indisturbable province as to the credibility of the evidence of the facts of the case, and specially of the ownership by John M. and Son, and every intendment in favour of the findings ought to be allowed to the jury ; hence, therefore, as the demurrer to the Judge's direction is plainly untenable, the judgment should be confirmed, otherwise it would be holding out the most direct encouragement to the violation of law, by supporting a contract that secures an indemnity to the transgressor.

Duval, C. J., said the question was whether appellant had an insurable interest. The Court was of the opinion that he had. He had purchased oil from Middleton, and the oil, it was said, had not been delivered when the fire took place. The judgment would be reversed, and a new trial granted.

Caron, J. : Il est prétendu par l'appelant que, lors de l'assurance, le demandeur Mathewson n'avait pas d'huile dans le hangar de Middleton, où il aurait été détruit par le feu. L'on dit que c'était une fraude entre Mathewson et Middleton, et, partant, que le jugement qui renvoie l'action aurait dû être maintenu. Je ne lis pas la preuve de cette manière. Je ne suis pas prêt à dire que le Demandeur Mathewson a prouvé légalement que toute la quantité d'huile pour laquelle il réclame

paiement était, lors de l'incendie, dans le hangar, comme il l'allègue ; mais il me paraît hors de tout doute que, lorsque l'assurance a été effectuée, qu'il y avait dans le hangar une certaine quantité d'huile qui avait été achetée par le demandeur, et qui était regardée comme lui appartenant. Ce fait me paraît établi, et je ne vois aucun signe de fraude de la part du demandeur. Sous ces circonstances, il me semble que la charge du juge dont se plaint le demandeur, quant à la question de droit à décider, savoir, que, pour pouvoir assurer valablement un objet il fallait en être propriétaire, en d'autres mots, que le propriétaire seul pouvait assurer valablement ; que, dans le cas soumis, le demandeur, n'ayant pas eu tradition effective de l'huile achetée, laquelle était restée mêlée avec la plus grande quantité dont elle faisait partie, n'était jamais devenu propriétaire, et, partant, la police d'assurance sur laquelle il se fonde, était nulle. Cette décision du juge, qui est assurément erronée, doit nécessairement avoir induit le jury en erreur, et doit avoir influé la décision qu'il a donnée. Si la décision du juge n'est pas légale, le Demandeur avait, sous les circonstances prouvées, droit à un nouveau procès ; c'est ce qu'il a demandé, et qui lui a été refusé par le jugement dont il se plaint. Je crois ce jugement fautif ; c'est la légalité de la charge qui nous est soumise ; si elle est mauvaise, il faut le dire ; c'est ce qu'on fera en infirmant le jugement, et en ordonnant un nouveau procès.

The following was the judgment of the Court : " The Court, considering that it is not established, in evidence, that appellant, plaintiff below, as representing the theretofore firm of John Mathewson and Son, had not an insurable interest, as proprietor, in the 87 barrels of refined coal oil, 50 barrels of lubricating oil, and 20 barrels of petroleum insured, with a larger quantity, under a policy of the respondents, dated 9th July, 1867, issued in favor of John Mathewson and Son, stored in the oil shed mentioned and described in the said policy, and destroyed by a fire which occurred in the said oil shed. Considering that, at the trial of the issues, by a special jury, on the 15th day of March, 1869, the Honorable the presiding judge, erroneously, charged the jury, to the effect, that there was no legal evidence that the appellant was proprietor of any of the oil destroyed by the fire in question, and that, in consequence of such misdirection, a verdict was found in favour of defendants. Considering, therefore, that, in the judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 20th April, 1869, whereby defendants' motion for judgment in their favor, on the verdict and findings of the jury, was granted, and plaintiff's action dismissed, with costs, there is error, doth reverse, annul and set aside the said judgment,

and, proceeding to pronounce the judgment which the Court below ought to have rendered, doth set aside the verdict and findings of the jury, and grant a new trial. And it is ordered that respondents do pay appellant the costs by him incurred in this Court. The Honorable Mr. Justice Badgley dissenting. (16 *J.*, p. 45, et 4 *R. L.*, p. 64.)

RITCHIE, MORRIS and ROSE, for appellant.

BETHUNE and BETHUNE, for respondents.

INSURANCE.—TRANSFER OF POLICY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th March, 1871.

Coram DUVAL, Ch. J., CARON, J., DRUMMOND, J.,

BADGLEY, J., MONK, J.

FORGIE *et al.*, appellants, *and* THE ROYAL INSURANCE COMPANY, respondents.

Held: That the sale of property insured does not convey to the purchaser the policy of insurance, without a transfer of the policy, and by mere operation of law.

This was an appeal from the judgment rendered in the S. C., at Montreal, on the 31st of December, 1868. Here follow the remarks of Judge TORRANCE, who rendered the judgment of the Superior Court, and the judgment of the said Court.

Per Curiam. This case presents for decision a question, which the Court believes, comes before the tribunals of Lower Canada for the first time. One main question of law is as to the effect of the sale of property insured against fire on existing policies of insurance in the hands of the vendors, and how far the transfer, without consent of the insurer, invalidates the insurance, as regards the purchaser; in other words: does the sale of the property insured convey to the purchaser the policy of insurance, without a transfer of the policy, and by mere operation of law? The chief facts are not disputed On the 18th of August, 1865, the trustees of the estate of John Egan, of Aylmer, namely: David Davidson, Henry Thomas and Edwin H. King, effected an insurance against fire on the Pontiac Mills, with defendants for $20,000. On the 19th of September, 1866, plaintiffs bought from the trustees the Pontiac Mills for $15,000, payable ¼ down, say $3750 cash. On the 3rd of November, 1866, a memorandum in writing was made between plaintiffs and Henry Thomas, as trustee,

acknowledging the payment of $3750, the first instalment, and containing the following clauses bearing upon the litigation in question: "The deeds and transfers of insurances shall be completed at the first demand of the trustees. The pro-rata rate of the premium on the insurances now on the property to be repaid by Forgie & O'Connor to the trustees from this date." Thereupon, Henry Mckay, as agent of the trustees, on the 3rd November, addressed a letter of the same date to H. L. Routh, Esq., agent of defendants, in the following words: "Sir, please to take notice that the trustees have sold, to O. F. O'Connor and John Forgie, the Pontiac Mills on which you have issued policies of insurance. When the documents are made out, it is the intention of the trustees to convey the property to the above named gentlemen, as also the policies of insurance, and they (O'Connor and Forgie) will reconvey to the trustees the policies to cover the payment due upon the property. O'Connor & Forgie will, at once, enter upon repairs to the dams and mills, but the mills will not be worked till next spring. Please to inform me, in writing, if this is in order, and that you will hold the trustees covered." The Insurance Company replied by the following letter, addressed to McKay, on the 10th of the same month: "Your favor of the 3rd instant is at hand and contents duly noted. Regarding the insurance with this office upon the Pontiac Mills, under figure n° 480,688, for $20,000, the trustees are held covered until they convey their interest by transfer. Meanwhile it is necessary that they pay carpenter's risk, $27.50 per month, during the time the mills are under repair." On the 9th of January, 1867, a fire occurred by which the property was destroyed. On the 17th January, plaintiffs procured two sworn certificates to the effect that the loss by fire exceeded $20,000. On the 21st January, they fyled a claim and affidavit in support with defendants, and gave, as a reason, that it was in order to preserve the recourse of the said purchasers against the trustees and the company, and as it might be necessary that formal notice be again given of the said fire, and of the loss sustained thereunder. On the 16th March, 1867, plaintiffs, by the instrumentality of W. F. Lighthall, N. P., notified defendants not to pay to the trustees more than the balance remaining due on the sale, deducting a rebate of interest for the time yet to run, before the instalments yet to be paid became due, and, further, the *pro rata* rate of the premium of insurance, under said policy, from the third day of November last, for the renewal of said policy; and plaintiffs further notified defendants, by the same *acte*, to pay plaintiffs the balance of the insurance money. On the 28th March, 1867, the trustees made a claim upon defendants for $11,982.58, as the balance due

them under the sale to plaintiffs, and, in the concluding clause of their claim, were the following words: "The said trustees making no claim upon the said company (the defendants) for the remainder of the amount for which the said mills were insured under the said policy; leaving such claim (if any such there be) to be made by whomsoever the same may concern." On the 6th May, 1867, defendants paid the trustees $11,833.11, in discharge of their claim, and received a discharge therefore. It was only on the 9th of January, 1868, that the trustees gave plaintiffs a formal notarial deed of the mills, and, then, also acknowledged anew to have received from plaintiffs the first instalment of $3,750, and the balance of $11,833.11 from defendants. By this deed, also, the trustees acknowledged to have received from plaintiffs $308, as and for the *pro rata* of the premium of insurance, which, it will be remembered, was part of the undertaking of plaintiffs, by the memorandum of the 6th of November, 1866. The deed of the 9th of January, 1868, contains the following clauses, which it is well to consider in connection with this litigation: "And the said parties of the first part (the trustees), in consideration of the premises, do further hereby sell, transfer, assign and make over to the parties of the second part (the plaintiffs) all rights, interests, claims and demand, which they have or might exercise in the said insurance policy, or which they can legally transfer of, in and to the said policy of insurance, n° 480,688, or in the moneys due, or to accrue thereunder. Provided, however, that nothing herein contained shall be held to be a waiver, by the said parties of the second part, of any rights, which they may now have or which may hereafter accrue to them, as against the said parties of the first part, by reason of the claim made by them upon the said insurance company, or of the discharge executed by them as hereinbefore stated, which rights shall continue and may be exercised by the said parties of the second part, should it appear that they have been unjustifiably deprived of any remedy against the said insurance company by such claim or discharge; or be met with pleas or pretension by the insurance company, grounded upon such claim or discharge, in which latter case any right, which the said parties of the second part may possess as against the said parties of the first part, shall be preserved and may be urged by all legal means, subject to the right of the parties of the first part to all grounds of defence, which they now have and shall retain notwithstanding these presents; the said parties of the second part hereby declaring their pretension to be that, under the terms of the sale to them, they were entitled to be and were at once subrogated to the said trustees' rights under the said policy, the said pretension,

however, not being admitted by the said parties of the first part." This being the case, plaintiffs brought their action to recover from defendants the balance of the insurance money, deduction made of $11,833.11 paid to the trustees. The declaration set up the sale of the 19th September, 1866, of the Pontiac Mills, and averred that the trustees also sold and undertook and promised to transfer all the rights of the trustees, by virtue of any insurances on said sold premises, &c. The declaration then set forth the memorandum of the 3rd of November, 1866, and averred that, "by reason of the said sale and memorandum, the trustees became bound to give the now plaintiffs a valid transfer of said real estate, machinery, moveables, and effects, and of the insurances aforesaid, and by reason of the said sale, plaintiffs became entitled to be and were subrogated in the rights of the said trustees in and under the policy of insurance." Further on, after alleging the agreement of the 9th of January, 1868, the declaration averred that "the trustees did further, for divers good and valid considerations in said agreement mentioned, thereby assign, transfer, convey and make over to plaintiffs the policy of assurance, and moneys payable thereunder, by defendants, under said policy, and all and every the rights created by said policy, or by the renewal thereof, and plaintiffs were, by said transfer and agreement, and by reason of the premises, vested with the property and rights so transferred and assigned, and were, moreover, by law, and by virtue of the said purchase of said property, by them, and the sale thereof, and notice of said sale given to defendants, vested with the right to the policy, and the rights, interests and monies, secured and payable by the policy and the renewal thereof, and have a right to ask, demand, and recover from defendants, the balance unpaid on said policy and insurance. The defendants pleaded to the effect that their agreement to insure was with the trustees alone, and no other persons for their insurable interest, namely: $11,833.11, which had been duly paid the trustees on the 6th of May, 1867, and then discharged; and that, long previous to the 9th of January, 1868, the trustees had ceased to have any legal rights under the policy, and that, by the transfer of that date, plaintiffs did not acquire any right to the sum mentioned in the policy or any part thereof. The issues between the parties may be summed up in the following questions: First: Was there an agreement or a promise to assign, or an assignment by the trustees to plaintiffs of the balance of the insurance policy, namely: $8,166.89, as alleged by plaintiffs, by the sale of date the 19th of September, 1866, the memorandum of date the 3rd of November, 1866, and the notarial *acte* of the 9th of January, 1868? Second: Are defendants well founded in

their pretension, as set forth in their first plea, that the contract of insurance contained in the policy was a personal contract with the trustees only, which could not be assigned without the consent of defendants? Third: Did the purchase by plaintiffs of the Pontiac Mills vest in them the insurance, as an accessory of the purchase by mere operation of law, and without any assignment of the policy. The Court will now shortly answer these questions in order. There is no evidence of any promise, as alleged in the declaration of plaintiffs, made by the trustees at the auction sale on the 19th of September, 1866, to transfer the rights of the trustees by virtue of any insurance. The memorandum of date the 3rd November, 1866, which next presents itself, contains these words with reference to the insurance: "the *pro rata*" rate of the premium on the insurances now on the property to be repaid by Forgie and O'Connor to the trustees from this date." This is certainly a stipulation by the trustees for their own benefit, that plaintiffs should be bound to return, to the trustees, so much of the premium of insurance as applied to the excess of the amount of the insurance over their insurable interest, which had then been reduced to $11,250, apart from interest on the purchase money. The return of this premium may have been regarded by the trustees as a part of the consideration of the sale, and, though the trustees would probably have assigned the balance of the insurance, on being refunded the premium, as stipulated by them, yet, there is no promise here, by the trustees, to make an assignment of the insurance. Further on, indeed, we see that the trustees intended to assign the policy by the deed of sale to be passed; for McKay, in his letter to defendants, on the 3rd of November, writes: "When the documents are made out, it is the intention of the trustees to convey the property to the above named gentlemen as also the policies of insurance." What was the object of that letter? McKay asks: "Please to inform me in writing if this is in order, and that you will hold the trustees covered." What does Routh, for defendants, answer? The trustees are held covered until they convey their interest by transfer." What was that interest? It was not the value of the mills, for they were sold. The insurable interest of the trustees was $15,000, less $3,750, or $11,250, and a little accrued interest. So far as we see, no agreement or promise to assign, and no assignment of the policy to plaintiffs, and there had certainly been no payment of a rateable proportion of the premium by plaintiffs. We come now to the agreement and transfer of the 9th of January, 1868, a year after the fire. There is in it a clause already cited, in which the trustees transfer to plaintiffs all rights which they possess or can legally transfer under the policy, and then only do plaintiffs pay

their rateable proportion of the premium, a sum of $308, but there is a careful reserve, by the trustees, of all grounds of defence, which the trustees then had and should retain notwithstanding said presents. It is worthy of note, that the concluding part of this clause declares the pretension of the plaintiffs to be in effect, what is to be considered in answering the first question above put. The plaintiffs in that clause affirm their pretension to be that, under the terms of the sale to them, they were entitled to be, and were at once, subrogated to the said trustees' rights under the said policy. This first question therefore is answered in the negative. The second question to be answered by the Court is, whether defendants are well founded in their pretension that their contract, as contained in the policy, was with the trustees only, and limited and restricted to them, and incapable of assignment by them. The Court sees no conditions or terms in the policy, which would have prevented the trustees from assigning it, if they had chosen so to do. It is well to add here that the Commissioners for codifying the laws, in their report, say that there is no difficulty in the right of insured to transfer, p. 242, and the 2576th art. of the C. C. prepared by the Commissioners in so many words, says: "The insured has in all cases a right to assign the policy with the thing insured, subject to the conditions therein contained." The third and remaining question is purely a question of law. Did the purchase, by plaintiffs, of the Pontiac Mills, vest in them the insurance as an accessory of the purchase by mere operation of law, and without any assignment of the policy. The plaintiffs and defendants are at issue, *toto cœlo*, on this question. So, likewise, are the French and English authorities, and each litigant has resorted to that system, which has borne out his pretensions. Boudousquié, Quesnault, Grun and Joliat, De Villeneuve and Pardessus, support the pretension of plaintiffs that the sale of the thing insured, *ipso jure*, operates a transfer of the insurance binding on the insurer. On the other hand, the English authorities, such as Angell and Ellis, sustain the pretension of defendants. Where is the solution of the question? The commissioners for the codification of our laws have expressed their opinion on the subject. They say, in their report, that "the transfer of the thing insured does not carry with it the rights under the policy, without a formal transfer of the latter," and they add "such undoubtedly is the rule of the English, Scotch and American law. The rule seems, however, to be different in modern France, and is sustained by Emerigon, under the ancient law. There is no textual provision on the subject. The opinion of the writers in France is based on the assumption that the insurance is an incident of the thing

assured, and, therefore, necessarily follows it. The correctness of this assumption may be doubted, and is contrary to the opinion found in the English and American books. The contract of insurance is there held to be a contract, on the part of the insurer, to indemnify a particular person (the party insured) from loss, and not to indemnify any one who may afterwards acquire the thing. The contrary construction of the contract is pushing very far the imputation of liability, in favour of persons between whom and the original parties there is no privity of contract whatever, and the sounder view of the subject seems to be that of the English courts. More than this. The Civil Code of Lower Canada has given us two positive rules on the subject. Art. 2483 says : " In the absence of any consent or privity on the part of the insurer, the simple transfer of the thing insured does not transfer the policy. The insurance is thereby terminated, subject to the provisions contained in article 2576." If we now turn to art. 2576, we find the following words : " The insurance is rendered void by the transfer of interest in the object of it from the insured to a third person, unless such transfer is with the consent or privity of the insurer." The court is of opinion that the transfer of the property insured has been without the consent and privity of defendants, save and except as to the insurable interest of the trustees, which is not in question here ; that the transfer was without the consent or privity of the insurers, as regards plaintiffs. Whence has arisen the difficulty in this case ? There was laches and negligence on the part of plaintiffs in not looking after their insurable interest as the trustees looked after theirs. Why did plaintiffs not pay the trustees the $308 of premium before the fire, and get a transfer from them, and notify the insurance company, and put the question as the trustees did " are we covered ? " and have an answer in the affirmative or insure elsewhere ? " *Vigilantibus, non dormientibus, subveniunt leges.*" The court sees nothing here to justify the fastening of a liability upon defendants in favour of plaintiffs. The action should therefore be dismissed. The following was the judgment of the court : " The Court, considering that, by article 2483 of the Civil Code, in the absence of any consent or privity on the part of the insurer, the simple transfer of the thing insured does not transfer the policy ; that the insurance is thereby terminated, subject to the provisions contained in the article 2576 ; considering that, by article 2576, the insurance is rendered void by the transfer of interest in the object of it from the insured to a third person, unless such transfer is with the consent or privity of the insurer ; considering, therefore, that the pretension of plaintiffs, as set forth in the notarial *acte*

of date the 9th of January, 1868, J. S. Hunter, N. P., to wit, that, under the terms of the sale to them, they were entitled to be and were, at once, subrogated to the rights of the trustees of the estate of John Egan, under the said policy, is not well founded in law, and cannot be sustained; considering that the insured, the said trustees of the estate of the late John Egan, did not, with the sale of the Pontiac Mills, on the 19th of September, 1866, or at any time before the date of the fire, to wit, the 8th of January, 1867, assign the policy and did not, in fact, assign the same until the 9th of January, 1868, long after the insurance policy ceased to be of avail for the purpose of an assignment; considering that plaintiffs have failed to prove the material allegations of their declaration, doth dismiss the action and *demande* of plaintiffs, with costs."

Here follow the remarks of Judges MONK, BADGLEY and CARON, in the Court of Appeals:

MONK, J., *dissented*, on the ground that the correspondence between the trustees of Egan's estate and respondent, respecting the sale of the property insured by the trustees to appellants, established a consent or privity on the part of respondent, to the sale in question, which embodied an undertaking by the trustees eventually to transfer the policy of insurance.

BADGLEY, J.: On the 18th of August, 1865, the trustees of the Egan's estate effected insurance with the Royal Insurance Company upon the Pontiac Mills and their machinery, for $10,000 upon each, together $20,000, and the insurance was continued for another year, at the end of the first year mentioned in the policy, extending it to August, 1867. On the 19th Sept., 1866, the trustees sold the Pontiac Mills' property, including the mills and their machinery, a quantity of land and premises and mill site, described in the printed advertisement of sale to appellants, for $15,000, payable one quarter in cash, and the balance in one, two, three, four, five years, with interest at seven per cent, to be secured by mortgage and transfer by them to the trustees of the policy of insurance to be maintained by the purchasers for the balance of the purchase money. On the following third of November, the purchasers paid to the trustees the cash instalment of the price, $3,750, and the latter, by their acknowledgment of receipt of it, declared that the deeds of sale of the property and the transfers to them of insurance should be completed on the first demand of the trustees, appellants to repay to them the *pro rata* of the premium of insurance of the property, effected by appellants from the date of the receipt. The payment having been made and the sale accomplished, the

trustees considered it expedient to protect their interest in the property by having that interest covered by insurance, and, for this purpose, addressed a letter, dated on the 3rd of November, to the Insurance Company. To which they received from the Company a reply, dated the 10th of November. From this last date, nothing further occurred until the mills and machinery were burned by fire, on the 8th of January, 1867, information of which appears to have been received by the trustees, as well as by the Insurance Company, shortly after the occurrence of the fire. On the 21st of January, appellants notified the Company of the loss of the insured property, and, on the 31st, supplemented their notice, by affidavits, of the value of the loss to the amount of the insurance as by the policy. On the following 16th of March, they executed a protest, addressed to both trustees and Company, in which, after setting out their purchase of the mills, and their destruction, together with reference to the correspondence above, between the trustees and the Company, they declare that they had not yet obtained from the trustees the deeds and transfer above mentioned, yet, nevertheless, they were willing that the trustees should receive out of the insurance, first, the amount remaining due as the balance of the sale, with rebate of interest, &c., and second, the *pro rata* of the premium paid on the policy from the said 3rd of November, for the year's renewal of the policy; and they then require the trustees to forthwith execute to them the said deeds and transfer: following this, they specially notify the Company not to pay the trustees any other portion of the policy insurance, on the said mills, than the said balance and *pro rata* of premium, and forthwith to pay to them the balance of such insurance. On the 26th of the same March, the trustees sent in to the Company their claims filed of record for $11,833.11, for the balance of their capital and interest and *pro rata* of insurance due to them, which the Company paid to them on the following 5th of May, and received from them a receipt and discharge substantially as follows: After recital of the effecting of the policy on the mills, and the correspondence between them, as above, of the 3rd and 10th of November, 1866, covering the trustees from loss as therein stated, the destruction of the mills, and the loss suffered to the extent of $11,833.11, being the entire amount of their interest at the time of the loss, the trustees acknowledge the receipt from the Company of that amount in full of their claim for loss (by fire) on building and machinery, the property insured by the Company, and release and discharge the Company from all claims against them by reason of the said policy, or of the letters above referred to. Subsequently,

on the 9th of January, 1868, the trustees executed a deed of declaration and agreement in favour of appellants, in which the above circumstances are recited, and thereby convey to appellants the lands and tenements purchased, as above, upon part of which the mills had been built, and finally, " specially " transfer, assign, and make over to appellants all rights, " interests, claims, and demands which the trustees have or " may exercise in and to the said policy of insurance, No. " 480,688, or in the monies due or to accrue thereunder." The foregoing details refer to the various documentary evidence of record, upon which the action of appellants is founded, and which claims from the Company the sum of $10,000, as the balance of the gross policy insurance, after reduction of the payment made by the Company to the trustees, as above stated in full, their insurable interest in the destroyed property, and their declaration to appellants, and by all these several circumstances, including the deed of declaration by the trustees to them of the 9th January, and the covenant therein, appellants demand against the Company directly, as being parties insured by the Company at the time of the loss, and which in their factum before this court, they aver: " Ap- " pellants hereby declaring their pretension to be that, under " the terms of the sale to them, they were entitled to be, and " were, at once subrogated to the said trustees rights under " the said policy." The respondents totally and absolutely deny the pretensions of appellants; they aver that no transfer of the insurance was made to them either in law or fact; that no consent therefor was given by the Company, and that no privity or agreement existed by or between the Company and appellants, with regard to the said insurance or the policy therefor, and, therefore, the Company were not liable. The evidence adduced was only as to the value of the mills, &c., at the time of the loss, of which there is no question. The other circumstances of fact are not questioned on either side. In addition to their paramount pretension and right from the effect of their alleged subrogation, by the mere effect of the sale, to be in the rights of the trustees in this policy, and to be the actual transferrees of that policy, they contend that the trustees did, by the effect of the mentioned documents, agree to transfer the policy to them, and, specially, by the covenants of the deed of declaration of the 9th January, 1868. As regards the trustees, it suffices to observe that they are not parties to this suit, which is between appellants and the Company, upon the question of the liability of the latter, as the insurers of the former, the purchasers of the insured property from the trustees by whom it had been insured, and who retained the policy as long as the risk lasted. In con-

nection with the question of the effect of the sale of insured property upon the insurance of it, it may be premised, that the assured, to claim indemnity for loss, must have had an insurable interest in the property, at the effecting of the insurance and, also, at the time of the loss, because, otherwise, they could suffer no loss and could have no claim to indemnity for loss suffered, for the plain reason that the contract of insurance against fire is a personal contract between assurer and assured, to indemnify the latter for the actual loss; but, if he has parted with the thing insured without retaining interest before the loss, he has suffered no damage by the fire, and the contract between them is not broken. Being a contract of the personal indemnity, the policy therefore is obligatory for him against the assurer, no longer than the subject of the policy continues in his person. This avoidance is in conformity with our provincial law, 2576 art., declaring our law and jurisprudence, declares the insurance is rendered void by the transfer of interest in the subject of it from the insured to a third person, unless such transfer is made with the consent or privity of the insurer, or as by the better rendered French version, "avec le consentement ou la participation de l'assureur." The trustees, therefore, were prudent in protecting themselves from loss, by seeking for and obtaining from the Company, the limited protection for themselves as agreed by the Company in the correspondence between them above referred to. It is quite true that, as a general principle of our law, the contract of fire insurance is assignable, but only effectively so, upon the condition of the assent of the assurer, and this essential requisite is derived not only from the risk involved in the contract of insurance, but from the necessary reliance to a considerable degree upon the character of the assured. Something more of the *delectus personæ* or fault in the assured is infused into the contract of insurance, and as has been observed by Ch. J. Marshall, 2 Peters U. S. Rep., p. 25: "Insurances against fire are made in the confidence that the assured "will use all precautions to avoid the calamity insured against, "which would be suggested by his interests." Our code, in like manner, provides that policies of insurance may be transferred, but, in the 2483 article, in this connection, declares that, in the absence of "any consent or privity on the part "of the insurer (*participation de l'assureur*), the simple trans-"fer of the thing insured does not transfer the policy. The "insurance is thereby terminated." This article refers to the transfer of the insurance, the 2576 to the transfer of the subject of the insurance, the interest in the thing insured, which, in neither, is effective against the assurer, without his consent or privity, *participation*. It is manifest that the

consent and participation of the assurer creates new and mutual relations and rights between the assignee and the assurer, which are personal and cannot afterwards be changed or impaired by any acts of the assignor. Thus, if on transfer of the property, the subject of insurance, the vendor, the assured, assigns his policy, as of right he may do to the purchaser, and this is made known to the assurer and assented to by him, it contains a new and original promise of the assignee to indemnify him in like manner, whilst he retains an interest in the subject of the insurance, and constitutes him the party assured; the exemption of the assurer from further liability to the vendor, and the premium being already paid for insurance from a term not yet expired, are a good consideration for such promise, and constitute a new valid contract between the assurer and the assignee. It is a peculiarity incident to the contract of fire insurance, that the mode of transfer is immaterial, provided the essential requisite for its effectiveness, the covenant or participation of the insurer, is accorded. The 2482 art. of the code provides that policies of insurance may be transferred by endorsement and delivery, or by delivery alone, subject to the conditions contained in them. Some policies contain special conditions or directions for their transfer, which must be strictly complied with, as held in 1 Camp. Rep., 237; 2 M. and S., 290, &c., &c. If the policy contain no such direction, which frequently happens, as, in this case, the mode of transfer would be as above stated or, if so, then it should be according to our recognized and required legal form for transfers of pecuniary obligations, namely, in writing, by the assignor to the transferree, with equivalent notice to the insurer; whatever the form, the transfer is in no case effective against or binding upon the assurers without their consent or participation thereto. Now, the record affords no evidence whatever against the insurers of the transfer of the policy to appellants, or of the requisite consent or participation thereto of the assurers, and, hence, therefore, the sale of the insured property did not, in law, carry with it to appellants the policy of insurance effected upon it, and, in the terms of the code, article 2483, "in the absence of any con-" sent of privity on the part of the insured *(participation)*, the " simple transfer of the thing insured does not transfer the " policy." The appellants contend, however, that the above-stated legal requirements, for the effectiveness of the transfer, do not apply here, because, by the law of modern France, the policy is attached to the subject of it, and the transfer or sale of the latter necessarily carries the former with it as inseparable from the property. The law of France adopting this principle from marine insurances has assimilated

it with and applied it to fire insurances. In marine policies, the contract of insurance, from the nature of the risk and interest in the property insured, is specially applicable to the property itself, the subject of the insurance, rather than to the owner of it, and the law of France, adopting the marine rule, has, therefore, attached the fire policy for the property assured by it, independent of the owner, and transfers both, *uno actu*, by the sale or transfer of the insured property. It is simply sufficient to observe here that the law of France in this respect is not the law of this province, for fire policies contracted here, and is plainly repugnant to the declaratory law of the 2483 article of the Civil Code: "The simple transfer of the thing insured does not transfer the policy," thereby rejecting altogether the principle of the law of France relied upon by appellants. It may be briefly stated that the words of the code articles above referred to, namely: *the consent or privity of the insured*, in the English version, *le consentement ou la participation de l'assureur*, in the French version, in connection, with the transfer of the policy, and of the interest in the assured property, indicate not only a divestment by the assured, but also an act done by the assurers to establish their adoption of the transfer of the policy and insurance, as between themselves and the transferree, to form, thereby, a personal binding contract, and the creation of new and mutual relations between them which cannot be altered by any act of the transferrer or assignor. As already observed, no such consent or participation by the assurers, the Company, is of record. The appellants, however, urge that, by the documents above referred to before, the deed of declaration, and also by that deed, the trustees agreed to transfer the policy to them; if it were so, that is a matter between the trustees and appellants, which in no way affects the assurers without their assent to the agreement. The terms and conditions, as well as covenants of the sale, were between the vendors and purchasers only, and, of the sale itself, no notice of any kind was given to the Company except and until the trustees' letter of the 10th November, which notified to the Company an absolute sale without particulars, and stating only their intention to convey the policies to be reconveyed to them only to cover the payments due, and thereupon they ask the Company to cover and protect their particular interest only, namely: the balance of the price due to themselves, which special application is agreed to by the Company to *hold them, the trustees only, covered until they convey their interest by transfer; but* with the condition in the meanwhile that it was necessary *that the trustees should pay to the assurers carpenters' risk, $27.50 per month, during the time the mills are under repair.* Now, in

this subsidiary or secondary special agreement, but personal between the trustees and the Company, appellants had no part whatever, and they, therefore, fall within the rule of law that no person can, by any subsequent act, entitle himself to claim the benefit of an insurance made by another, if it appear that his interest was not intended to be embraced by it when it was made. Moreover, with regard to the deed of declaration of the 9th of January, 1868, the transfer in that deed was 12 months after the fire, and long after the 16th March, 1867, also after the fire, when appellants notified the Company and the trustees that they had not yet obtained their deed and transfer referred to by them, and moreover, this deed of declaration was between the trustees and appellants; and never received the consent or participation of the Company. Again, the deed itself was plainly inoperative as against the Company, because, although, thereby, the trustees transferred and assigned to appellants all rights interests and demand, which the trustees have or may exercise in the said policy of insurance, &c., or in the monies due or to accrue thereunder, yet, long before the execution of the deed, the trustees, by their formal receipt of the 6th May, 1867, for the amount then paid to them, had *released and discharged the Company from all claim against them by reason of the said policy or of the letters before referred to*: the trustees, having from that time no right or claim whatever over the policy, could therefore have no rights or claim in the policy to transfer to the appellants, who, according to law as such transferrers, could have no more right than their assignors, and were therefore, under that assignment, without right or claim in the already released and discharged policy. The trustees had no existing interest in the policy to transfer, nor was a debt due to them by the Company which could be transferred. Upon the whole, seeing that the insurance was a personal contract between the Company, assurers, and the trustees, assured, which, though susceptible of transfer, had never been transferred, and was therefore inoperative against the Company, the respondents, and seeing that, at the date of the deed of agreement, no beneficial interest existed in the trustees to be by them transferred thereby, and that it is without effect against the respondents, the pretensions and demand of the appellants have no support in law, nor does there appear even an equitable claim, which could be considered in the face of the positive law which governs the case. The judgment appealed from must be confirmed.

CARON, J.: La question est celle de savoir si la vente d'un immeuble assuré comporte de plein droit la cession de la police d'assurance, sans qu'il y eut de cession expresse à cet effet. Si cette question devait se décider d'après le droit existant au

pays avant la promulgation du code, il faudrait commencer par se demander et decider d'après quel droit devrait se résoudre la difficulté ; serait-ce d'après le droit français en force dans le Canada, ou d'après le droit anglais applicable aux affaires commerciales ? Je suis d'avis que ce devrait être d'après le droit français, le droit anglais, quant aux affaires de commerce même, n'étant applicable que quant à la manière de faire la preuve, et non autrement. Mais il n'est pas nécessaire de se troubler à ce sujet, puisque c'est d'après notre propre code que l'on doit se prononcer, comme l'a fait le juge en première instance, qui a basé son jugument exclusivement sur les articles de notre code applicables au sujet. Quelque soit donc la différence existant sur la question posée plus haut, entre, d'un côté, le droit français en force au pays avant le code, et le droit anglais et américain, sans entrer dans la question de savoir auquel de ces deux droits il serait à propos de donner la préférence, tout ce que nous avons à décider, c'est de savoir si le jugement dont on se plaint est ou non conforme à notre droit actuel introduit par notre nouveau code, qui doit être notre règle, vu qu'il est positif et clair sur le sujet ; or les articles de ce code, qui servent de base au jugement, sont les arts 2483 et 2576 ; le premier statuant que le simple transport de la chose assurée ne transfert pas la police d'assurance sans le consentement et l'approbation de l'assureur ; et le second, que l'assurance serait nulle par la cession qui en est faite à un tiers, si ce transport n'est accepté par l'assureur ; cela étant la loi applicable à l'espèce, nul doute que les appelants n'ont pas acquis l'assurance, à moins qu'ils ne justifient qu'il y a eu, en effet, transport de la police d'assurance ou quelque chose d'équivalent, et qu'il y a eu consentement, ou acceptation tacite ou autrement, ou quelque chose d'équivalent. Les appelants se sont efforcés de montrer, d'après ce qui s'est passé entre l'assureur et les vendeurs, qu'il y a eu transport de l'assurance et acceptation de la compagnie ; c'est à une lettre et autres papiers qui se trouvent copiés au factum des opposants, qu'il faut référer pour se dire si les appelants ont réussi dans leurs efforts. Pour moi je n'y trouve pas cette preuve, et pour cette raison je suis d'avis que le jugement qui renvoie l'action des demandeurs est correct, et doit être confirmé.

Judgment of S. C. confirmed. (13 *J.*, p. 9 ; 16 *J.*, p. 34 ; 2 *R. L.*, p. 733 ; 4 *R. L.*, p. 63, et 1 *R. C.*, p. 241.)

A. & W. ROBERTSON, for appellants.

STRACHAN BETHUNE, Q. C., for respondent.

EVIDENCE.—WITNESS.—TRANSFER.—SIGNIFICATION.

SUPERIOR COURT, IN INSOLVENCY,

Montreal, 4th February, 1869.

Coram TORRANCE, J.

TURGEON *et al. vs* TAILLON, *and* TAILLON, petitioner.

Held: That, on a joint demand, by two creditors for over $500, under sec. 3, sub-sec. 2, of the ch. 17, Insolvent Act of 1864, against a debtor, to make an assignment under the Act, the one creditor cannot make proof for the other, under art. 251 of the C. C. P.

Held: That the claim of one of the two creditors being based upon a transfer made to him by a third party, which was only signified upon the debtor several days after the demand of an assignment, cannot avail in support of the demand.

TORRANCE, J.: On the 8th of January, the firm of Turgeon and Gratton, and Eusèbe Gratton made a joint demand upon Charles Taillon, under the Insolvent Act of 1864, ch. 17, sec. 3, sub-sec. 2, for an assignment. On the 13th of January, defendant presented a petition to have the proceedings on the demand stayed and set aside, on the ground that defendant was not debtor for $500 of the creditors. It appeared in evidence that the claim of Eusèbe Gratton was a sum of $35, which he had transferred to Louis Benjamin Durocher, on the 1st of October, 1866, by a transfer signified to defendant on the 22nd January, 1869; that Durocher re-transferred the amount to Gratton, who only gave signification of the same to Taillon on the 22nd January, 1869. One of the witnesses in support of the demand was the creditor Turgeon. The evidence of this witness cannot avail in the case which is his own. The 251st art. of the C. C. P. is sufficiently explicit on the subject to compel me so to rule. As regards the claim for $35, Taillon could not know, on the 8th of January, when the demand of assignment was made upon him, of the transfer by Durocher to Gratton, which was only signified on the 22nd January. The demand, therefore, is not sustained. Petition granted. (13 *J.*, p. 19.)

NOVATION.—PROMISSORY NOTE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th January, 1869.

Coram TORRANCE, J.

HENRY ROGERS *et al. vs* JOHN MORRIS *et al.*

Held: That a settlement of accounts between the creditor and the principal debtor, and the taking by the creditor of a note payable on demand for the balance due by the debtor, does not operate a novation of the debt so as to discharge a surety to the original obligation.

TORRANCE, J.: This is an action by a firm of fish dealers, in Boston, to recover from defendants, jointly and severally, a sum of $932.45. The declaration sets up a notarial agreement of date the 8th November, 1867, between plaintiffs, of the one part, and Morris and Penk, two of the defendants, of the other part, whereby plaintiffs agreed to furnish Morris and Penk with fresh fish, at Montreal, at cost price, the profits, after deduction of certain charges, to be divided equally between them; that John Scott, the third defendant, became surety, jointly and severally, with Morris and Penk, renouncing the benefits of *fidéjussion* for the execution by them of the agreement, making the same his own and personal affair, as principal to the extent of $1,000, and no more; that plaintiffs furnished the fish, and, on a settlement of accounts between them, and Morris and Penk, there was a sum of $932.-45, found to be due by Morris and Penk to plaintiffs, which they neglected to pay. The defendant, John Scott, the surety, was the only one who pleaded to the action. By a first plea Scott set up that, after the close of the season, to wit, on the 28th May last, plaintiffs made a settlement with Morris and Penk, and accepted from them a note in settlement for $932,-45, payable to order, on demand; that, in making this settlement and receiving the note, plaintiffs admitted that Morris and Penk had fulfilled, on their part, their contract; that, consequently, the suretyship of Scott was at an end. The second plea of Scott set up that he was only liable to the extent of $1,000, under the agreement, and that Morris and Penk had remitted to plaintiffs, in deduction of their liabilities, a sum of $5054.52, which was more than sufficient to extinguish the liability of Scott. The parties are agreed as to the facts, and the only question between them is whether, by the settlement of accounts and the giving of the note, on the 28th May last, there was a novation of the debt, and an extinguishment of the liability of Scott. The defendant cited an *arrêt* of the Court of Paris, 7th December, 1814. In that

case, one Leblond acknowledged himself debtor of Bizet, for 8,000 fr., and gave a *hypothèque*, which was registered. Subsequently, Bizet accepted, for his claim, 10 notes of 700 fr. each, payable at different times, and bound himself to return his first title to Leblond, whose wife signed the notes and bound herself jointly and severally. When the fourth became due, Leblond refused payment till the removal of the *hypothèque*. The creditor Bizet contested the novation and was defeated. It will be observed that, in that case, there was a distinct acceptance of the second security, in place of the first, which was to be given up. There was, therefore, a novation there by the agreement. This authority is cited by Toullier, 7th vol., No. 272. But, further on, at No. 276, Toullier says: "Lorsqu'ils passent entre eux un nouvel acte, les changements, les modifications qu'ils conviennent de faire à l'ancienne obligation, ne sont pas censés faits pour l'éteindre, parce que le créancier n'est pas facilement présumé renoncer aux droits qui lui sont acquis. Or la novation contient une renonciation aux droits acquis par l'ancienne obligation, une extinction de ces droits. La novation ne doit donc pas être facilement présumée, etc." This principle was applied in the case of *Macfarlane* vs. *Patton* (1); *Jones* vs. *Lemesurier* (2); Noad and

(1) Une obligation notariée, portant hypothèque et consentie pour partie du prix d'effets et marchandises vendus et livrés au débiteur, n'opère pas novation, et le créancier peut poursuivre sur la créance originaire. Si on ne fait pas mention expresse, dans le contrat, qu'il y a novation, il y a présomption en faveur du créancier, qu'il n'y a pas eu novation ; ce dernier, en conséquence, conserve son droit de poursuivre sur la créance originaire, s'il le juge à propos. (Art. 1171 C. C.). (*Macfarlane* vs *Patton*, C. S., Montréal, 16 avril 1851, DAY, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., 1 *D. T. B. C.*, p. 250, et 3 *R. J. R. Q.*, p. 6.)

(2) Le locateur d'un quai a, pour le paiement du loyer, privilège sur les effets et marchandises mis sur ce quai, et son acceptation d'un billet promissoire, souscrit par le locataire pour le montant du loyer, n'opère pas novation, et ne lui enlève pas le droit de poursuivre pour le loyer, sur le bail, avec saisie-gagerie. (*Jones* et *Lemesurier et al.*, Cour d'Appel, 20 janvier 1840, infirmant le jugement de C. B. R., 20 juin 1837, 2 *R. de L.*, p. 317, et 2 *R. J. R. Q.*, p. 244.)

La novation ne se présume pas ; il faut qu'elle soit expressément stipulée dans le contrat, ou, au moins, qu'il apparaisse par la transaction que les parties ont entendu mettre fin au contrat principal, en lui en substituant un second. Il n'y a jamais de novation par le simple effet d'une seconde obligation, s'il ne paraît que le créancier et le débiteur ont eu l'intention d'éteindre la première ; car, autrement, les deux subsisteraient. Si le créancier et le débiteur font entre eux quelque changement à une première obligation, soit en y ajoutant une hypothèque, une caution, ou autre sûreté, ou en les ôtant ; soit en augmentant ou diminuant la dette, ou en donnant un terme plus long ou plus court, ou la rendant conditionnelle si elle était pure et simple, ou pure et simple si elle était conditionnelle ; tous ces changements et les autres semblables ne font pas de novation, parce qu'ils n'éteignent pas la première dette, à moins qu'il ne fut dit expressément qu'elle demeurerait nulle. Ainsi, elle subsiste, encore qu'il ne soit pas dit qu'elle est réservée, ou que ces changements se font sans novation. (*Jones* et *Lemesurier et al.*, Cour d'Appel, 20 janvier 1840, 2 *Rev. de Leg.*, p. 317, et 2 *R. J. R. Q.*, p. 244.)

Lampson (1); *Noad* vs. *Bouchard* (2). In the present case, the Court does not see any novation. There was a settlement of accounts, and a note given in acknowledgment of the debt payable on demand. That was all. The exceptions of the surety Scott should, therefore, be dismissed, and judgment go against all defendants. Judgment for plaintiffs. (13 *J.*, p. 20.)

A. and W. ROBERTSON, for plaintiffs.

CARTIER, POMINVILLE and BETOURNAY, for defendants.

(1) Les billets, donnés en paiement d'une partie du prix de la chose vendue, l'autre partie ayant été payée comptant, s'ils ne sont payés à l'échéance, n'opèrent pas novation, à moins que le vendeur, lors de leur réception, n'ait clairement manifesté l'intention de faire la novation, par les motifs que le paiement en billet est toujours subordonné à la condition de l'encaissement, et que le créancier qui reçoit un pareil paiement n'entend donner quittance qu'à la charge que les billets seront payés à l'échéance. L'usage, par l'acquéreur, de la chose vendue et les changements qu'il lui a fait subir n'ont pas l'effet d'annuler le privilège du vendeur non payé, si l'identité de la chose peut être constatée (art. 1998 C. C.). Le vendeur qui, pour partie du prix de la chose vendue, a reçu les billets de l'acquéreur, a, s'ils ne sont pas payés à l'échéance et sur leur production, privilège sur le produit de la vente judiciaire de la chose en la possession du débiteur pour la partie du prix que ces billets représentent. Les mots "dont quittance," dans un contrat de vente dans lequel partie du prix a été payée comptant et la différence par des billets, n'expriment pas l'intention de faire la novation (art. 1171 C. C.). (*Noad et al.* et *Lampson*, C. B. R. en appel, Québec, 17 décembre 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., dissident, MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, BOWEN, J. en C., 11 *D. T. B. C.*, p. 29, et 9 *R. J. R. Q.*, p. 379.)

(2) Les billets donnés en renouvellement d'un billet antérieur, comme sûreté additionnelle, n'opèrent pas novation, à moins qu'il n'y ait eu intention expresse de la faire (art. 1171 C. C.). (*Noad et al.* vs *Bouchard et al.*, C. S., Québec, 5 octobre 1860, STUART, J., 10 *D. T. B. C.*, p. 476, et 8 *R. J. R. Q.*, p. 473.)

Quoiqu'il soit expressément déclaré par l'acte qui contient le nouvel engagement que les parties entendent faire novation, il faut, pour que la novation soit valable, que cet acte contienne quelque chose de différent de la première obligation qui a été contractée. Ainsi un billet donné par l'endosseur d'un premier billet, en renouvellement de ce dernier, n'opère pas novation, par le motif qu'il n'existe pas de différence entre le nouveau et l'ancien contrat. (Art. 1169 C. C.). Le témoignage de l'un de plusieurs défendeurs est inadmissible pour établir qu'il avait donné un billet en paiement de celui sur lequel l'action était intentée, et ce, pour la raison qu'il est partie à ladite action. (Arts 251 et 252 C. P. C.). (*Brown* vs *Mailloux et al.*, C. S., Québec, 2 mai 1859, STUART, J., 9 *D. T. B. C.*, p. 252, et 7 *R. J. R. Q.*, p. 218.)

VENTE POUR TAXES MUNICIPALES.

COUR SUPÉRIEURE, Saint-Hyacinthe, Décembre 1868.

Coram SICOTTE, J.

Dame JANE PATTON, demanderesse, *vs* CORPORATION DE SAINT-ANDRÉ-D'ACTON *et al.*, défenderesses.

Jugé:—1. Que, dans une action en rescision d'un contrat octroyé à l'adjudicataire d'un immeuble vendu pour taxes municipales, il n'est pas nécessaire de mettre en cause la corporation du comté, si les vices, invoqués contre la validité du contrat, sont exclusivement attribués à la corporation locale ou à son secrétaire.

2. Qu'un rôle d'évaluation est nul, si les estimateurs ne possèdent pas la qualification foncière requise; s'ils n'ont prêté le serment voulu; s'ils n'ont signé le rôle.

3. Que la réquisition de paiement, voulue par le par. 13 de la sect. 59 de l'acte municipal (S. R. B. C., ch. 24), doit être faite pour rendre exigible la cotisation, et autoriser la vente municipale, soit de meubles, soit d'immeubles.

4. Que l'avis requis de la confection du rôle de perception est une formalité indispensable.

5. Que le règlement municipal, fixant le montant de l'impôt à prélever, doit spécifier d'une manière exacte et précise l'objet et la fin de tel impôt.

6. Que l'impôt doit porter sur le montant exact de la valeur des propriétés imposables.

7. Que, dans une telle action (en rescision), c'est à la municipalité défenderesse à établir que toutes les formalités de la loi ont été observées pour parvenir à telle vente.

La demanderesse est propriétaire, depuis le 9 avril 1862, du No. 4, dans le 1er rang du canton d'Acton. Elle l'a acquis d'un certain Tonnancour. Le 9 février 1863, ce lot, qui vaut au-delà de $2,000, est vendu en la manière ordinaire (chap. 24, sect. 61, S. R. B. C.), pour une somme de $16, réclamée par la municipalité locale, pour taxes. Deux années s'écoulent et, le 20 février 1865, un contrat est octroyé à l'adjudicataire, au nom du comté de Bagot, par le secrétaire-trésorier du conseil municipal de ce comté. La demanderesse, qui avait ignoré cette procédure jusque dans les derniers jours de la période de deux ans accordée par l'acte 27 Vict., c. 9, sect. 11, pour se pourvoir contre de telles ventes, intente une action contre les municipalités locales de Saint-Théodore-d'Acton et de Saint-André-d'Acton, en lesquelles la corporation du canton d'Acton avait été divisée dans l'intervalle, et contre Pierre Bachand, l'adjudicataire. Elle se plaint d'un trouble de droit, et demande, pour diverses raisons, la rescision du contrat de vente octroyé à Bachand. Elle ne met pas en cause la corporation du comté dont le secrétaire a fait la vente et octroyé le contrat attaqué. Mais les raisons de nullité invoquées contre

ce contrat proviennent exclusivement du fait de la municipalité locale d'alors, représentée par les deux défenderesses. Ces moyens de nullité sont en partie ceux qui se trouvent énumérés dans le jugement de la cour. La défense s'appuya presqu'entièrement sur un défaut de procédure. Elle prétendait que la corporation du comté devait être mise en cause, aussi bien que l'adjudicataire et la défenderesse ; vu que c'est cette corporation qui avait vendu et avait octroyé le titre. Elle mettait de plus en avant certaines autres exceptions, et maintenait que toute la procédure antérieure à la vente était régulière, et la vente elle-même légale. La cour a rendu le jugement suivant : " La cour, après avoir entendu les parties sur le mérite, le défendeur Bachand n'ayant pas plaidé, attendu, en fait, que la demanderesse était et est propriétaire et en possession de l'immeuble et terre numéro quatre, dans le premier rang du canton d'Acton, comté de Bagot, de la contenance de deux cents acres, qu'elle revendique, et de la manière qu'elle le dit, qu'elle demande à faire déclarer nulle la vente qui en a été faite par l'autorité municipale ; attendu, en fait, que cette vente s'est faite sur la demande de la municipalité du canton d'Acton, par la transmission faite par son secrétaire-trésorier, de l'état des taxes dues et non payées dans la municipalité le 15 novembre 1862, que la vente a eu lieu, comme il est dit dans les écritures des parties, par le ministère du secrétaire-trésorier de la municipalité du comté de Bagot, que Pierre Bachand, l'un des défendeurs, s'est rendu adjudicataire, pour la somme de seize piastres et vingt centins, et que contrat et titre lui en a été donné par le secrétaire-trésorier du comté, au nom de la municipalité du comté, tel que prescrit par le statut ; attendu, en fait, que depuis la transmission de cet état des taxes, la mise en vente et l'adjudication, la municipalité du canton d'Acton a été divisée et démembrée en deux municipalités, par dispositions législatives, et que les deux municipalités érigées pour le même territoire, par le statut, sont la municipalité de Saint-André-d'Acton, et celle de Saint-Théodore-d'Acton, qui sont poursuivies par la présente action ; qu'en fait, les deux municipalités sont la représentation et la continuation de la corporation du canton d'Acton ; attendu, en fait, que les évaluateurs qui paraissent avoir fait le rôle d'évaluation pour la municipalité du canton d'Acton, en 1861, et sur lequel on a basé les taxes et cotisations réclamées en 1862, ne possédaient pas la qualification foncière requise, sans laquelle leur nomination était nulle, qu'il n'y a pas même de preuve de leur nomination, qu'ils n'ont pas prêté le serment requis, qu'ils n'ont pas signé le rôle pour lui donner authenticité, il suit que le rôle d'évaluation a été fait par des per-

sonnes sans autorité, et que tel rôle ne pouvait servir de base à l'imposition d'aucune taxe ; attendu, en fait, qu'il n'y a aucune preuve que demande de la taxe a été faite, par la signification, à personne ou domicile, d'un état des taxes et sommes dues, tel que prescrit par le statut, non plus que de la saisie des meubles de la personne obligée au paiement ; attendu, en fait, que l'avis du dépôt du rôle de perception, tel que le veut le statut, n'a pas été donné, il suit que les contribuables n'ont jamais été mis en demeure et en défaut de payer ; attendu, en fait, que l'ordonnance de l'impôt n'a pas pour objet, des fins certaines, limitées et définies, non plus que pour des éventualités et dans des conditions prescrites et prévues par le statut ; attendu, en fait, que l'imposition ne repose pas sur toute la valeur cotisable déterminée par le rôle d'évaluation ; attendu, en fait, que le secrétaire-trésorier du comté est l'officier préposé par la loi pour faire les ventes pour les taxes municipales réclamées comme dues et non payées le 15 novembre chaque année, par les différentes municipalités locales ; attendu, en fait, que la loi enjoint à cet officier de donner un titre à l'adjudicataire, au nom de la municipalité du comté ; attendu, en fait, que la demande est basée sur l'illégalité des actes et procédés adoptés par la municipalité locale d'Acton, avant même la mise en vente, que la demande de faire vendre procède du fait de la municipalité locale d'Acton, pour des taxes imposées par cette dernière, et pour son utilité seule, que les deniers prevenant de la vente lui ont été payés, il suit de tout ce que dessus, que la corporation du comté de Bagot, n'a aucun intérêt dans la cause, ne s'est nullement immiscée dans les actes relatifs à la vente et ne pouvait, en aucune manière, contrôler l'exécution de la mise en vente réclamée par les municipalités locales de l'officier désigné et préposé par la loi seule pour faire ces ventes, et, partant, qu'il n'y avait pas lieu de mettre en cause la corporation du comté de Bagot ; considérant que les seules parties intéressées sont en cause, et que l'action est bien dirigée à toutes fins contre les parties assignées ; considérant qu'il incombait aux défenderesses de faire la preuve de la régularité des procédés de l'autorité municipale, relatifs à l'imposition de la taxe, et que, faute de preuve de la part des autorités municipales, que les formalités prescrites par la loi avaient été observées, elles ne justifient aucun droit à l'imposition comme au paiement d'aucune taxe ; considérant que la demanderesse a constaté que les formalités, substantielles et essentielles pour valider l'imposition des taxes réclamées sur et contre l'héritage de la demanderesse, n'ont pas été observées ; considérant que la demande, par la municipalité locale de canton d'Acton, de vendre l'héritage de la demanderesse, ainsi que la mise en vente et l'adjudica-

tion, ont été faites sans cause et sans droit, que cet héritage, non plus que le propriétaire, ne devait alors aucune taxe ; déclare les défenderesses mal fondées dans leurs exceptions et défenses, et les en déboute ; déclare la mise en vente et la vente de l'héritage de la demanderesse, par l'officier municipal, à la demande de la municipalité locale du canton d'Acton, en février 1863, illégale et nulle ; déclare le contrat et titre octroyé à l'adjudicataire Bachand, le vingt février 1863, par le secrétaire-trésorier de la municipalité du comté de Bagot, nul et de nul effet, quant à la demanderesse ; ordonne à l'adjudicataire et défendeur Bachand de remettre et livrer à la demanderesse la jouissance et possession de cet héritage, et qu'il pourra y être contraint par toutes voies que de droit ; fait défense aux défendeurs de troubler à l'avenir la demanderesse dans la libre jouissance et possession de son héritage et propriété, condamne les défendeurs aux dépens. (13 *J.*, p. 21.)

R. FONTAINE, pour la demanderesse.

CHAGNON, SICOTTE and LANCTOT, pour les défendeurs.

CONTRAINTE PAR CORPS CONTRE UNE CAUTION JUDICIAIRE.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 31 décembre 1868.

Coram BEAUDRY, J. A.

JOSEPH BELLE, demandeur, *vs* PAUL COTÉ, défendeur.

Jugé: Que celui qui a donné au shérif son cautionnement pour un défendeur arrêté en vertu d'un *capias ad respondendum*, est une caution judiciaire passible de la contrainte par corps.

Le 13 janvier 1868, le demandeur fit arrêté, au moyen d'un *capias ad respondendum* émané de la Cour Supérieure, Louis Asselin, endetté envers lui en une somme de $76.67, pour arrérages de loyer, cet individu ayant enlevé et caché ses meubles dans l'intention de le frauder. Le défendeur Côté donna pour lui un cautionnement au shérif, en la manière ordinaire. Asselin comparut, mais fut forclos de plaider, et, le 28 fév. 1868, le demandeur obtint jugement contre lui, déclarant le *capias* bon et valide, et le condamnant à payer le montant de la poursuite. Les conditions du cautionnement précité n'avaient pas été remplies. Asselin n'ayant pas payé, le demandeur se fit transporter le cautionnement donné par le défendeur Côté au shérif, et poursuivit Côté devant la Cour de Circuit, pour $102.66, montant de la condamnation, en principal et frais, contre Asselin, concluant en même temps à la contrainte par

corps contre le défendeur, comme caution judiciaire. Le 16 juin, 1868, après contestation, jugement fut rendu contre le défendeur, mais ce jugement ne prononça pas sur la demande en contrainte. Le demandeur fit émaner une exécution *de bonis*, qui fut rapportée avec un retour de *nulla bona*. Alors, le demandeur présenta à la cour la motion suivante: "Motion " de la part du demandeur, en autant que, par jugement ren- " du par cette cour, à Montréal, le 16 juin dernier, le défen- " deur a été condamné, comme caution judiciaire, à payer au " demandeur la somme de $102.66, avec intérêt sur celle de " $76.67, à compter du 13 janvier dernier, et les dépens, " taxés depuis à $41.20; en autant qu'une exécution *de bonis* " a été émanée contre le défendeur, pour le recouvrement des " sommes susdites, et que cette exécution a été rapportée avec " un retour de *nulla bona*, ce qui a occasionné des frais au " montant de $4.07; en autant que le défendeur, quoique re- " quis, refuse et néglige de payer au demandeur lesdites " sommes, formant réunies un total de $147.93, avec intérêt " sur $76.67, comme susdit; en autant que le demandeur, par " sa déclaration, a requis la contrainte par corps contre le dé- " fendeur; en autant que ce dernier est contraignable par corps, " comme caution judiciaire; que cette cour, par règle émanée " en la forme ordinaire, ordonne qu'un bref de contrainte par " corps émane, pour arrêter la personne du défendeur, et l'in- " carcérer dans la prison commune de ce district, et l'y détenir " jusqu'à ce qu'il ait payé au demandeur ladite somme de " $147.93, avec intérêt sur celle de $76.67, à compter du 13 de " janvier dernier, et les frais des présentes; à moins que cause " au contraire ne soit montrée par le défendeur, cour tenante, " le 11 de novembre prochain, à dix heures du matin." La règle ayant été accordée et émanée, le défendeur comparut et obtint la permission d'y répondre par écrit. Il contesta, par son plaidoyer, la légalité de la règle, et prétendit que le demandeur n'avait pas le droit de le faire incarcérer, sans alléguer cependant d'autre raison que le fait que le jugement n'avait pas accordé la contrainte par corps. Les parties furent entendues sur la règle et la réponse, et, le 31 de ce mois, cette règle fut déclarée absolue, la cour ordonnant l'émanation du bref de contrainte par corps. (1) (13 *J.*, p. 26.)

J. A. A. BELLE, avocat du demandeur.

J. DUHAMEL, avocat du défendeur.

(1) Autorités citées par le demandeur: Code civil, art. 2272; Code de procédure civile, art. 796; Pothier, *Traité des obligations*, Nos. 386, 402; Ferrière, *Dict. de droit*, vo. caution judiciaire; arrêt du 7 septembre 1618; *Dict. de jurisprudence*, vo. caution judiciaire; Prévost de la Jannès, *Principes de la jurisp.*, tit. 21, No. 563; Ordonnance de 1667, tit. 28; *Règles du Droit français*, p. 476, chap. VII, sec. XII.

MINEUR.—POURSUITE POUR GAGES.

COUR DE CIRCUIT, Saint-Hyacinthe, janvier 1869.

Coram SICOTTE, J.

PAUL ALLARD, demandeur, *vs* JOSEPH WILCOT, défendeur.

Jugé : Qu'un mineur n'a pas droit de poursuivre en son nom pour ses gages, quand l'engagement a été fait par le père, sous la puissance et le contrôle duquel est le mineur. (1)

Action pour gages. Le demandeur est âgé de 16 ans. Il vit avec son père. Le défendeur nie le droit d'action au mineur, vu que ce n'est pas celui-ci qui s'est engagé lui-même, mais que c'est son père qui a fait cet engagement. Il prétend que l'action devrait être portée au nom du père. Les faits étant prouvés, suivant les allégations du défendeur, la cour adjuge : que le droit de poursuite, pour recouvrement de ses gages, accordé au mineur par l'acticle 304 du code, tiré de la sect. 35 du chap. 82, S. R. B. C., ne change rien aux règles ordinaires de droit, et de la raison, qui veulent que les conventions s'exécutent entre les contractants. La loi confère au mineur au-dessus de quatorze ans le droit du majeur, elle le considère comme majeur, quant au droit d'action, pour le recouvrement de ses gages. Mais il ne peut user du privilége que dans le cas où c'est lui qui a contracté son engagement, et non son père. Action déboutée. (13 *J.*, p. 28.)

U. MERCIER, pour le demandeur.

CHAGNON, SICOTTE et LANCTOT, pour le défendeur.

HYPOTHEQUE SUR VAISSEAUX.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 10 décembre 1868.

Coram TORRANCE, J.

VAUTIER *vs* LA COMPAGNIE DE NAVIGATION DE BEAUHARNOIS, CHATEAUGUAY ET HUNTINGDON, *et* LYNCH, oppt.

Jugé : Que la vente d'un bateau à vapeur, par voie d'hypothèque, ou l'hypothèque par voie de vente, est nulle à l'égard des tiers, si elle n'est pas enregistrée, suivant les dispositions de l'art. 2360 du Code Civil.

Le demandeur ayant obtenu jugement contre la défenderesse, pour réparations faites au bateau à vapeur *Salaberry*, na-

(1) V. art. 304 C. C.

viguant dans les eaux intérieures, fit saisir ce bateau à vapeur en exécution de ce jugement, ainsi que d'autres effets. L'opposant, Lynch, réclama la propriété du bateau à vapeur dans les termes suivants: "That, by deed of sale, duly executed at Montreal, on the 8th day of May, 1867, before T. Doucet and colleague, notaries public, Joseph Meloche, the president of the defendants, for and in the name of defendants, under and by virtue of the resolutions passed and adopted by the stockholders and directors, declared that, whereas the Company was indebted to opposant in the sum of $3500, and for the further consideration of the sum of ten shillings then paid, did bargain, sell and transfer, and make over to opposant sixty-four parts or shares in and of the said steamer *Salaberry*, together with all her machinery, tackle, apparel, anchor, chains, cables, boats, and all appurtenances generally, whatsoever, to the said steamer or vessel, which said vessel was registered at the said port of Montreal, the certificate of which registry is fully detailed in the deed of sale, the registry thereof having been duly made according to law; that, on the back of the said certificate, the following entry was made, to wit: "Names of the several owners within mentioned. Company of Navigation of Salaberry and Montreal. Number of sixty-four shares held by each owner. Signed, T. BOUTHILLIER." To have and to hold the said sixty-four shares or parts of said steamer or vessel called the *Salaberry*, and all appurtenances thereby bargained and sold, and intended so to be, to opposant, as his own property forever, provided always that, if the Company should pay the said sum of $3500, in nine months from the date of sale, with interest at the rate of 7 per cent, then, and in that case, the said sale should be rescinded. That opposant did, upon the execution of the said sale, obtain the certificate of ownership of the steamer, which was delivered to him, and the said sale was duly registered at the port of Montreal, at the Custom House, on the 8th of May, 1867, in the book of registry, and endorsed on the certificate of ownership; that opposant is the only registered owner of the said vessel or steamer *Salaberry* seized; that defendants never did pay the said sum of $3500, at the time specified; that plaintiffs cannot proceed to seize and attach the said steamer, and sell the same before the payment of the said sum of $3500; that opposant is, by virtue of the premises, the lawful owner and proprietor of the steamer, and all its appurtenances seized and is well founded in opposing the seizure and sale of the same. Wherefore opposant prays that he be declared the sole lawful owner and proprietor of the goods and chattels, and steamer mentioned above and detailed in the *procès-verbal* of seizure, as follows, to wit: "Un bateau à vapeur portant le nom de

Salaberry, avec tous ses agrès et mouvements, un sofa bourré couvert en cuir, une table de centre et un tapis en laine, un poële et son tuyau, un pupitre à trois tiroirs, un coffre de sûreté en fonte, un comptoir à 8 tiroirs; "that all proceedings be suspended on the seizure and sale of the said goods and steamer, and that the bailiff entrusted with the writ of execution be ordered to suspend all his proceedings on the same, until further order of this Court, and that he do make his return accordingly, and that the seizure made be declared null and set aside and of no effect, and the said opposant restored to the possession of the same, the whole as the legal owner and holder thereof." Le demandeur contesta cette opposition, niant tous les faits allégués dans l'opposition, affirmant de plus que, lors de la saisie, le bateau à vapeur *Salaberry*, avec tous ses agrès, était la propriété de la défenderesse; que la vente alléguée dans l'opposition n'avait jamais eu de valeur légale à l'égard du demandeur, qui avait obtenu jugement pour travaux et réparations faits audit bateau à vapeur, et dont la réclamation était en conséquence priviligiée sur le bateau à vapeur; que, postérieurement à la vente invoquée par l'opposant, le demandeur avait fait partie des travaux, dont il poursuivait le recouvrement, à la réquisition même de l'opposant qui avait, de tout temps, connu la créance du demandeur et sa nature privilégiée; qu'il apparaissait à l'acte même invoqué par l'opposant que la défenderesse était insolvable, lors de cette prétendue vente, et que, dans cette condition de déconfiture, elle n'avait pas le droit de disposer de son actif au détriment d'une partie de ses créanciers; en conséquence, le demandeur demandait qu'il fut déclaré que cette vente était nulle et ineffective à l'égard du demandeur, et que l'opposition fut déboutée. La preuve établissait que, postérieurement à cette vente, la défenderesse avait continué à posséder le vaisseau et l'avait mis en vente, comme sa propriété, à la connaissance et sans opposition de l'opposant. A l'audition au mérite, l'opposant soumit un mémoire contenant les raisons suivantes: Les faits de l'opposition sont prouvés. L'opposant a acquis la propriété du vaisseau, et il en était seul en possession lors de la saisie pratiquée par le demandeur. L'insolvabilité de la compagnie, à l'époque de la vente, n'est établie en aucune manière. Qu'importe que Lynch eût été présent lorsque les directeurs de la compagnie auraient, nonobstant la vente antérieure à lui faite, proposé de vendre de nouveau le vaisseau. Lynch, dit-on, était présent et n'a rien dit. Qu'est-ce que cela établirait, sinon qu'étant convaincu de l'inutilité d'une telle tentative, il n'y faisait aucune attention, et le résultat démontre qu'il avait raison de ne pas s'en occuper, car l'on ne pouvait procéder à la vente, et l'on ne l'a pas fait? Le demandeur a tenté de

prouvé que ces réparations ont été faites sur le vaisseau même, subséquemment à la vente, à la connaissance de l'opposant et à sa réquisition. Si tel était le cas, il devrait poursuivre l'opposant qui en était alors le seul débiteur, mais le jugement qu'il a obtenu repousse une semblable présomption, car il y a reconnu qu'il n'avait d'action que contre la compagnie. Mais le demandeur admet lui-même qu'il n'y a qu'une partie de son compte qui a rapport à des réparations subséquentes, et cela n'est qu'une faible partie de sa réclamation, et il ne pourrait, à tout événement, même vis-à-vis de la défenderesse, avoir de privilège que pour cette partie, aux termes de l'art. 2383 du Code Civil. Toutes les formalités voulues pour le transport de la propriété du vaisseau ont été remplies, et, en supposant que la vente n'eût été faite que pour la garantie du paiement d'une somme d'argent, un créancier ordinaire, tel que le demandeur ne peut en évincer le possesseur qu'en lui remboursant le montant pour lequel il le détient à titre de gage; mais dans le cas actuel, la vente était faite conditionnellement au paiement dans un délai fixé, et, ce délai passé, la vente devenait absolue. En exécution de cette convention formelle, l'opposant s'est mis en possession du gage, et il l'était à l'époque de la saisie. A tout événement, le demandeur ne pouvait procéder contre le vaisseau que, après avoir fait condamner l'opposant à vendre le gage, et avoir fait déclarer, par une action régulière intentée contre lui, qu'il avait un privilège sur celui-ci. La seule partie de la saisie, sur laquelle le demandeur peut avoir quelque droit, est celle qui concerne les meubles saisis en dehors du vaisseau. Le demandeur soumit un mémoire, dans lequel les faits et le droit sont exposés de la manière suivante : L'opposant a produit deux témoins : James Lynch, neveu et associé de l'opposant, et McFall, capitaine actuel du *Salaberry*, et le demandeur invoque ces deux témoignages, comme établissant tout ce qui est nécessaire pour faire maintenir sa contestation. Les difficultés, ou, pour parler nettement, l'insolvabilité de la défenderesse, ont inspiré toutes les transactions dévoilées par cette preuve pour frauder les autres créanciers de la défenderesse, et garantir l'opposant. Depuis la formation de la défenderesse, comme société incorporée, l'opposant a été et est encore l'un des directeurs. En mars 1868, il prétend avoir pris possession du vaisseau et donné effet à la vente du 8 mai 1867. Quand le vaisseau a été saisi, le 11 avril 1868, le témoin McFall a signé le procès-verbal comme représentant de la compagnie. McFall dit que, dans le mois de juin 1868, à une assemblée des actionnaires de la compagnie, *à laquelle l'opposant était présent*, il a reçu ordre de mettre le *Salaberry* en vente, pour le compte de la compagnie, et c'est en obéissance à

cet ordre qu'il (McFall) a donné instruction à l'encanteur Arnton de vendre le vaisseau, et c'est là-dessus qu'Arnton a publié l'avis, exhibit du demandeur marqué D. Il ne paraît pas que l'opposant ait opposé la moindre résistance à la vente que la compagnie ordonnait de faire du vaisseau pour son compte. McFall fait tous ses efforts pour servir la cause de l'opposant, au service duquel il dit être, en même temps qu'il est encore secrétaire-trésorier de la défenderesse. Mais les faits sont plus forts que lui, et il tombe, sans presque aucune transition, dans les plus grossières contradictions. Il est évident qu'il ne sait plus qui est propriétaire du vaisseau, tant les transactions de l'opposant et de la défenderesse ont jeté de confusion dans ses idées. Ainsi, il lui est demandé qui payait son salaire, quand il a donné instruction à Arnton de vendre, en juin 1868, et il répond : " My salary is not yet paid. I expect the company to pay me. *I had the payment in my own hands, from the receipts of the boat, being the secretary-treasurer.* Puis s'apercevant qu'il vient de dévoiler toute la fraude, il se reprend, et il dit que c'est en décembre 1867 qu'il avait dans les mains les revenus du vaisseau ; tandis que sa réponse avait catégoriquement fixé cette époque au temps où il avait donné ordre à Arnton de vendre, savoir juin 1868, c'est-à-dire dans le temps même où l'opposant faisait son opposition. D'après toutes les prétentions de l'opposant, son titre à la propriété est le *bill of sale* du 8 mars 1867 ; or il est prouvé par McFall lui-même, dans la déposition qu'il a donnée dans la cause originaire du demandeur, que deux des comptes du demandeur sont postérieurs à cette date. McFall va plus loin, il dit : " The bill of sale in question is anterior to all the accounts, in my opinion." Il résulterait de là que l'opposant aurait fait travailler le demandeur à *son* vaisseau, comme s'il eût été la propriété de la défenderesse, afin d'essayer ensuite de rejeter cette dette sur le compte d'une compagnie insolvable. La défenderesse et l'opposant n'ont observé aucune des formalités requises par le chapitre du Code Civil concernant les bâtiments marchands ; et, en supposant qu'ils en auraient observé quelques-unes, le privilège garanti par l'art. 2383 au demandeur n'en serait pas affecté. Sur les autres articles saisis, l'opposant n'a fait aucune preuve quelconque. Sur le tout, le demandeur soumet que l'opposant a failli en tous points, et que la contestation doit être maintenue. La vente du vaisseau est au reste exigée sous l'opération de l'art. 2371, et l'opposant ne peut l'empêcher en vertu du titre sur lequel il se fonde. Judgment : " Considering that the bill of sale, by way of mortgage, has never been registered, as required by the the 2360th article of the Civil Code of Lower Canada ; considering that defendants, at the date of the seizure, were still in possession of

the boat, as proprietors, doth maintain the contestation and dismiss the opposition, with costs." (13 *J.*, p. 52.)

DOUTRE & DOUTRE, pour le demandeur.

R. & G. LAFLAMME, pour l'opposant.

AMENDMENT.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th February, 1869.

Coram TORRANCE, J.

SENÉCAL *vs* LEMOINE.

Held: That a plaintiff cannot increase the amount of his demand by a motion to amend his declaration to that effect.

CASSIDY, Q. C., for plaintiff, moved the Court to be allowed to amend his declaration, by changing the amount of the demand from £82 to £87.

PAGNUELO, for defendant, resisted the application, arguing that the change was not such an amendment as the Code of Procedure contemplated; that the plaintiff, by the 149th art. C. C. P., could fyle an incidental demand, and so rectify any error he might have made. The motion was dismissed, with costs. (13 *J.*, p. 56.)

LEBLANC and CASSIDY, for plaintiff.

BERNARD and PAGNUELO, for defendant.

APPEAL.—MINOR.—CUSTODY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th September, 1871.

Coram DUVAL, C. J., DRUMMOND, J., CARON, J., BADGLEY, J., and MONK, J.

WILLIAM BARLOW, respondent in the Court below, appellant, *and* MICHAEL KENNEDY, petitioner for writ of *Habeas Corpus* in the Court below, respondent.

Held: 1st. That a judgment, rendered upon an application for a writ of *Habeas Corpus* made in vacation before a judge of the Superior Court, and, n the return of the writ, transmitted to the Superior Court for further

proceedings therein, is a judgment of the *Court*, and not of the *Judge*, and, as such, is susceptible of review and appeal.

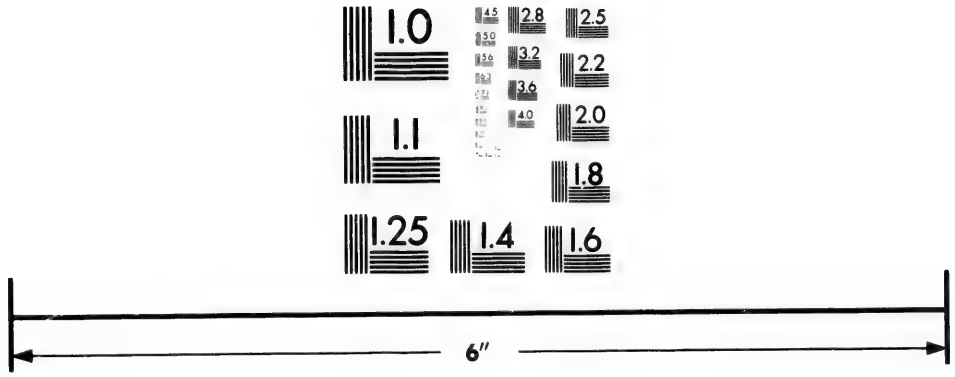
2nd. That a father is, by law, entitled to the possession, custody and guardianship, and cannot be deprived of his minor child, except for insanity or gross misconduct; nor can he deprive himself of his paternal right, and that any contract to the contrary cannot bind him, as it is immoral in the eye of the law.

On the 10th day of November, 1868, respondent applied to SHORT, J., at Sherbrooke, in vacation, for writ of *Habeas Corpus*, on behalf of his minor child, Mary-Ann-Margaret Kennedy, upon the following petition: "That, at Hamilton, Ontario, in the course of the year 1853, petitioner was married to Margaret Rearden, who died in June, 1864; that there is issue of the said marriage one minor child, Mary-Ann-Margaret Kennedy, born on the 27th day of November, 1862; that, at the time of the death of his wife, petitioner, being poor and needy, did, in June, 1864, place his child under the care of Isidore Delisle, at South-Quebec, until he should take her back with him, or provide another place for her; that, a few days afterwards, the wife of William Barlow, appellant, did, in the absence of petitioner, and without his permission or consent, and against his will, induce Delisle to let her take the child away, promising, at the same time, that she should take proper care of her, and bring her back, whenever requested so to do by Delisle, or by petitioner; that William Barlow's wife, then and there, took the said child away to her own house, and she and her husband have kept her ever since, and always refused, and still do refuse, to restore her to petitioner, although often duly requested so to do; that said minor child has been christened in the Roman Catholic Church, and it has always been the desire of her late mother, and of petitioner, that she should be brought up and educated in the Roman Catholic religion, and that she is now being brought up and educated in the Protestant religion, contrary to the wishes of the petitioner; that William Barlow and his wife have changed the name of the child, and given her the name of 'Anna Barlow,' to the great regret and sorrow of petitioner; that, on the 14th day of September last, petitioner has caused his attorneys to demand the child from Barlow, and that, instead of complying with his request, Barlow has at once instituted an action in the Superior Court for this district, and is now trying to have petitioner condemned to let the child remain with him and under his control, until she is of full age, or to pay him the sum of five hundred dollars for the care bestowed by him upon her, the whole to the great damage of the petitioner; that, in July, 1866, petitioner contracted another marriage, and is now in a position to take care of, provide for, and bring up his child, and that he and his present

wife are anxious to have the child in their family, as they have no other child, in order to enjoy her affection and society, and bring her up and educate her in their own faith; wherefore petitioner prays for a writ of *Habeas Corpus*, to bring Mary-Ann-Margaret Kennedy before your Honor, and have her restored by Barlow to petitioner." A writ of *Habeas Corpus* issued, and Barlow made the following return to the same: "I, William Barlow, now have and produce the body of Mary-Ann-Margaret Kennedy. The causes of her detention by me are the following: On or about the 11th day of June, 1864, petitioner having lost his wife by death, and, being in needy circumstances, desired me to receive Mary-Ann-Margaret Kennedy, into my family, the child being then only eighteen months old, and to bring up said child in the same manner as one of my own family; to provide for her wants, board, and clothe her and instruct her, until she was of sufficient age to repay expenses incurred for her by her labor and society, and that she should remain with me during her minority; and, having consulted my wife as to taking the child, and she consenting, I then received the child into my family, and have kept her with the consent and approval of her father, from that time to the present time, the petitioner never intimating that he wished to depart from his agreement respecting said child, until the 14th day of September last, when he caused a letter to be sent to me, demanding the restoration of the child; when said child was received into my family, petitioner agreed to have reduced to writing the agreement under which I took said child into my family, and that the agreement should be made before a notary, and, in pursuance of this promise, I employed P. H. Larue, N. P., at Somerset, in the year 1864, to draft said contract to be signed by me and petitioner, in the terms I have already mentioned, which petitioner promised, on three or four different occasions, to come and execute, the notary having it ready for signature, and, on one occasion, I sent word to him by Alexander Gosselin, an engine driver on the G. T. R., to ask petitioner to come and sign the contract, to whom petitioner, as Gosselin stated and has deposed, answered that he would do so; that petitioner came to my place, on two different occasions, to see his child, the last of which on the 7th day of May last, and, on neither of these occasions, did he express any desire to take the child from me. On one occasion, he took the child from my wife, at Pointe-Lévis, and carried her to shew her to friends, and was absent some three hours, and returned the child to me; that the child has been too young to be of any benefit to my family hitherto, and has been kept four years and five months, which, at a moderate estimation, would be worth one hundred

dollars a year, and I have received nothing and been offered nothing by petitioner; the child has been delicate and has been carefully cared for, and has become greatly attached to me and to my wife, and the child has endeared herself to us; I have instituted an action in the Superior Court here, on the 1st of October last, against petitioner, to compel him to enforce the contract which he made with me about taking the child, and to have the judgment of the Court operate as such contract, unless the petitioner prefer to pay, and do pay me for the keeping of his child hitherto, and this cause is now pending in court, and two witnesses, Isidore Delisle and Alexander Gosselin, have already, by their depositions therein, sustained the statements herein made, and, unless I am permitted to retain the custody of said child till that suit is terminated, I shall lose all recourse against petitioner, to secure the enforcement of his contract, and he will have practised upon me a gross fraud, cruel to me and to the child, which has the greatest reluctance to leave my family and home; these are my reasons for the present detention of the child, which I now produce before Your Honor, to abide Your Honor's order in the premises." After reading the return, and a preliminary hearing thereon, the Hon. Judge made the following order, on the 21st of December, 1868: The court orders that issues be raised: 1st. As to the paternity of the child; 2nd. The alleged contract between petitioner and respondent; 3rd. As to the habits, conduct and morals of the petitioner, and that evidence be taken by witnesses to be sworn before the court. Issue was joined by the parties on the above points, according to their respective pretensions. Before petitioner applied for a writ of *Habeas Corpus*, he had been sued by respondent, Barlow, upon the same statement of facts as that contained in the above return. In that suit, in the Superior Court, petitioner (defendant in the cause of *Barlow* vs. *Kennedy*) was examined on *Faits et Articles*, at great length. But his answers failing to establish *un commencement de preuve par écrit*, Barlow withdrew his action. The contestation between petitioner and respondent, under the *Habeas Corpus*, was continued. 1st. By consenting that the proceedings in the action of *Barlow* vs. *Kennedy* should be used as testimony on the issues under the *Habeas Corpus*. 2nd. By the adduction of parole testimony. The petitioner objected to the adduction of parole testimony, in the absence of any written contract, or *commencement de preuve par écrit*. The court, nevertheless, admitted the testimony, subject to objections, and afterwards gave weight to this testimony, although no writing was produced by respondent. The parole testimony did not establish that any contract had been made

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
4.0
1.8
1.1
1.0

between the parties, and it was proved that the child had been taken by respondent's wife, in the absence and without the consent of petitioner, and that, upon the petitioner ascertaining that respondent and his wife, being protestants, were bringing up the child in their own faith and different from that of its parents, he demanded that they should return the child to him. The court, at Sherbrooke, however, on the 26th day of february, 1869, Short, J., overruled all petitioner's objections to the evidence, and declared his pretensions insufficient, and made the following remarks and rendered the following judgment:

SHORT, J.: The court ordered proof upon the following issues: 1. Is Kennedy the father of said child? 2. Was the contract set forth by respondent actually entered into? 3. Are Kennedy's habits of life and means such as to render it proper to order the restoration of said child to him? The parties have adduced evidence upon these issues. The paternity of the child has been established. Respecting the second issue, the circumstances have been proved under which the child came into Barlow's family. When this child was about two years old, its mother died. Kennedy was in indigent circumstances, in fact, in extreme poverty. He was then at work for the Grand Trunk Railway Company, as a common laborer, and his habits of intemperance were such as to have forfeited him several times his situation. Barlow was engaged as a wood contractor on the road. He had only one child and was in good circumstances, and he was urged to take this child as an act of charity and bring her up. The father desired to procure some person to take the child, and bring her up, desired any one capable of doing so to take the child. The child was taken, with Kennedy's consent. It is said there is no contract proved; that it requires a contract in writing or a commencement of proof in writing to admit of oral evidence to establish this contract. If a commencement of proof in writing is necessary, I think we have it here. Kennedy is examined upon facts and articles, and admits that he was willing the child should be taken into Barlow's family and brought up by him; but he says he stated to Mrs. Barlow, respondent's wife, that, if she took the child, she must bring her up in the Roman Catholic religion, which Mrs. Barlow refused to do; and, upon this, he says he told her she knew where she got the child and she could return her. This is Kennedy's account of the matter. Still, it appears that, on this very occasion to which he refers, he delivered the child to Mrs. Barlow, and she carried it home, where it has remained more than four years. Kennedy has visited the child on different occasions, at Barlow's. It is urged that a contract cannot be made out

of a negative. Suppose A says to B, I will give you £25, and B replies, I will not accept it, but you may have the horse for £30. If you choose not to take it, you can leave it in my barn. A declines to agree to this, but takes away the horse and appropriates it to himself. Is not this, proof that he finally accepted B's offer? By his act of taking the horse away, he indicated his acceptance. Kennedy leaves this child in Barlow's family, makes no complaint as to the treatment or instruction of the child, visits it and often speaks of its having a good home. Does he not shew that he acquiesced in Mrs. Barlow's conditions? I think his conduct is susceptible of no other interpretation. The evidence of witnesses, particularly of Delisle, Gosselin and Mrs. Maxwell, establishes that he made no stipulation, but placed the child back into Mrs. Barlow's arms, after she had brought it back to him, and, after he carried the child to see his friends, that he agreed to leave the child to be fed, clothed, educated and brought up with Barlow, as he would bring up his own child, and promised to reduce this agreement to writing. Nothing whatever was said of the religious training of the child, except that Barlow was to bring it up as he would a child of his own, and he was known by Kennedy to be a protestant. It is said that this is an illegal contract. I see nothing illegal in it; care of one's off-spring is committed to parents as a trust, to see to their support and comfort and education. Is it illegal for a father to procure benefits for his child from another, which he cannot provide himself? I think not, all things are legal which the laws do not prohibit, and which are not *contra bonos mores.* It is claimed that a question of religion is involved here; with this I have nothing whatever to do. There is no law which forbids a man to bring up his child in whatever religious faith he pleases. There is nothing in the law to prevent a Roman Catholic bringing up his children in the Protestant faith, nor *vice versa.* It may be contrary to the precepts of their respective churches to do so, but with that, as a judge administering the laws of the land, I have nothing to do. This contract being proved, and being a legal contract, must be enforced. In coming to this conclusion, I am, in this case, consulting the interest of the child, of the father, and of the society. The family, where the child is, has been proved to be highly respectable, the child has become attached to Mr. and Mrs. Barlow, as she would be to her parents, who had nursed and cared for her. Her father has a second wife who has never known or cared for the child. Barlow is in good circumstances, and has brought up the child, and will still continue to do so in a manner far more advantageous for the child than Kennedy can do. To tear the child from this

happy home, and transfer it to one much less inviting, against the will of the child herself (who, although young, has shown plainly her desires in this matter), would carry unhappiness into Kennedy's family, unhappiness for the parents, as well as the child. In a matter of this kind, I am sustained by precedents, as well as by my own judgment of the law, in consulting very much the welfare of the child. Considering the facts here proved, the former habits of Kennedy, his present domestic relations, his indigent circumstances, and, on the other hand, Barlow's ability to bring up and educate the child well, the lenght of time the child has remained in his family, the mutual affection that has been engendered between Barlow and his wife and the child, by dependance on the one hand, and kind care on the other, and the future prospects of the child; I have no hesitation in saying it is for the interest of the child to remain where she is, and that Kennedy should be held to the performance of the contract; and, accordingly, I dismiss the petition with costs. Authorities cited; 2 Toullier, No 1041-2; Civil Code Ca., arts 242, 243, 245; Ferrrière's Justinian, lib. I, tit. IX; Merlin's Répertoire, "Puissance Paternelle"; Dict. de Pratique, "Puissance Paternelle"; Civ. Code Louisiana, art. 238; 1 Chitty's Practice, p. 64; 11 Law and Eq. Rep., 281; Forsyth's Custody of Infants, p. 10, sec. 5; p. 12, sec. 8; p. 18, sec. 19; p. 22, sec. 23; p. 23, sec. 25; pp. 24 & 25, sec. 26; p. 26, sec. 29; p. 32, sec. 60; p. 34, sec. 40.

"The Court, considering that it is satisfactorily proved that petitioner, some three or four years ago, placed Mary-Ann-Margaret Kennedy, his infant child, under the care and guardianship of respondent, William Barlow, and delegated his said petitioner's right, authority and control over her person, under the express understanding and agreement that respondent should bring her up and educate her as his own child; considering that respondent then accepted the guardianship of Mary-Ann-Margaret Kennedy, and has, ever since, with great care and kindness, and at great expense, brought her up, according to the said understanding and agreement, and desires to continue so to do; considering that it would be more conducive to the comfort, happiness and welfare of Mary-Ann-Margaret Kennedy, to suffer her to remain under the care of respondent, who and his wife have become much attached to her, and to whom she has also become attached, than to consign her to the guardianship of petitioner, a poor day laborer, and a step-mother to whom she is an entire stranger; doth dismiss the petition of petitioner, and remand Mary-Ann-Margaret Kennedy to the guardianship and custody of respondent."

On the 5th day of March 1869, the cause was inscribed for review before three judges of the Superior Court, at Montreal, by petitioner. The respondent objected to the inscription for review, on the ground that this cause was not susceptible of appeal; but his motion to reject the inscription was dismissed. The cause was heard on the merits before Mondelet, J., Mackay, J., and Beaudry, J.

BÉLANGER, Q. C., for petitioner, submitted that the judgment of Mr. Justice SHORT was illegal, for the following amongst other reasons: 1st. Because the claim of respondent that petitioner had assigned for ever, to respondent, a perfect stranger, all his parental rights, and had also transferred all his parental obligations, and that such an assignment should be legalized and rendered effective by a judgment, was contrary to law, both human and divine. The correlative duties and obligations of child and parent cannot be the object of any contract of sale or donation. The parent can, by no act of his own, and by no judgment of any tribunal, be divested of his paternal rights, or liberated from his obligations towards his child; nor can he transfer to strangers to his blood the honor, respect and obedience of the child. It is true he may, in the terms of the code, delegate the right of moderate and reasonable correction to those to whom the education of his child has been entrusted, but he cannot substitute a stranger in his place as a parent, invest him with his rights over and impose upon him his obligations towards the child. A contract of this kind, to be binding, must be mutual. If it were admitted that the parent could divest himself of his obligations to his child, in favour of a stranger, how could that stranger be bound to fulfil those obligations? And, if he failed to fulfil them, by what process could he be compelled to do so? If the stranger, to whom a child were abandoned by an unnatural parent, failed to fulfil those obligations, would the law look to him in default of his fulfilling the duties which nature imposed upon the parent? If the minor was called upon to perform any act that required the consent of the parent, such as marriage, should the consent of a stranger suffice for that purpose? If a stranger abused the delegated authority, by what process could he be deprived of it, other than by an application made, as in the present instance, by the father, to reclaim his child? Again, every obligation, to be valid, must have a consideration: what could be a legal consideration for a contract of this description? What sum of money, or amount of value, could be weighed in the same scales with the sacred duties and obligations created by God, between father and child? Could a parent sell to a stranger the right which he has over

his minor child to require obedience to all his lawful commands; or could he sell the power and duty invested in him by law, to consent or object to the marriage of his minor child? Could he sell or assign to another, absolutely and without revocation, in case of abuse, any one of his rights or obligations? If he cannot sell any one of these, how can it be pretended that he can, without consideration, and contrary to the rules of religion and of nature itself, cast away from him all the duties and affection which the child owes to him; abnegate all the obligations and duties imposed upon him towards his child, and substitute a stranger in his place as a parent. 2nd. Because, supposing such a strange and unnatural contract to be legal, can it be proved by any other rules of evidence than any other contract? If the law prohibits proof by *parole* testimony alone, in matters of $50, surely a contract of the character as that claimed by the respondent must be proved by testimony not less strict. In this case, it is clear that there was no description of written proof to sustain the pretensions of the respondent. 3rd. Because, assuming such a contract to be legal, would not the parent still retain the right, and be subject to the obligation of seeing that his child was brought up in a moral and religious manner, and according to the tenets of the religion in which he believed? Suppose the case of a child in the hands of a Jew, or a Mahometan, or of a Hindoo, could a christian parent divest himself of his obligation to see that his child was brought up according to his own religion? And would not the attempt to bring up a child in a manner inconsistent with the belief of the parent, be a sufficient ground for a parent to claim the resiliation of so unnatural a contract? 4th. Because the pretension of respondent that petitioner, whilst pinched by poverty, and, for the moment, unable to maintain his helpless offspring, allowed it to remain for a time a burthen upon the charity of respondent, thereby waived his rights, and took advantage of respondent's kind feelings, is not supported by reason or law. The respondent was bound, by morality and the precepts of the Christian religion, to be charitable to those afflicted by extreme poverty, and his fulfilling such a duty formed no cause or consideration for a contract by which the parent and child were to be forever separated, and under which the parent was to be forced to submit to seeing the child of his bosom brought up a stranger to his home, and a heretic to his religion. Is there anything to show that the petitioner deceived the respondent by pretending to be poor? It was, as a pauper that the petitioner received the respondent's charity, and now respondent claims that his charity must be paid for either by the permanent retention of petitioner's child, or by the hard cash

claimed in his action. The petitioner submits that, looked at in any light, the claim of respondent to retain possession of the child Mary-Ann-Margaret Kennedy is unsupported by evidence or law, and, therefore, respectfully prays that the judgment of the Superior Court, at Sherbrooke, be reversed, and that respondent be ordered to restore her to petitioner.

On the 28th day of June, 1870, the Court of Review rendered the following judgment: "The Court, considering that petitioner hath proved the material allegations of his petition, and, namely: that he hath a right to claim and obtain the possession of his child; considering that respondent hath failed to prove the allegations of his answer to the writ of *Habeas Corpus* issued and, namely: that he hath a right to keep possession of the child of petitioner; considering, therefore, that there is error in the judgment, appealed from, of the said Superior Court for the district of Saint-Francis; this Court doth reverse, annul and set aside the said judgment, and, proceeding to render the judgment which should have been rendered, it is ordered and adjudged that respondent do, within three days from service of this judgment, give up and restore the infant child, Mary-Ann Margaret Kennedy, to her father, the petitioner." The respondent appealed from this judgment to the Court of Queen's Bench.

BADGLEY, J., dissenting: The respondent petitioned the provincial judge for the district of St-Francis, for the issue of a writ of *Habeas Corpus ad subjiciendum*, and which was issued forthwith, to obtain the custody and possession of his minor child. The facts are, that four years previous to the application, the mother of the child having died, petitioner, the child's father, being very needy, and personally unable to care for and have charge of the infant, agreed that she should be given over to Barlow, and brought up by him and his wife, who were very respectable and in good circumstances. Kennedy was to have executed a contract to that effect, but had failed or neglected to do so, but allowed the child to remain, as agreed upon, with the appellant's family, where it has been kindly cared for as their own child. Kennedy had lately remarried, and being in circumstances to take care of his child, made this application to recover her, although it is manifest that neither his means, nor position as a common laborer, will allow or enable him to bring up the child with the comfort and welfare afforded by Barlow and his wife; and, in consequence, guided by these very charitable motives for the child's comfort and advantage, the petition was dismissed by the judge, to whom the application was originally made. It is unnecessary to enter into detail of the right of a father to have the custody of his infant child: as a matter of justice and of law, the father requires no provision of law to secure to him

that right, which no one can disturb, nor force from him, nor deprive him of, except on account of his own bad conduct or by his own consent. Except in the case of insanity, or some deliberate course of immorality or criminal act of his own, no father can forfeit or lose his paternal right, and, even a contract by him to part with his child is so unnatural, that the law does not recognize a man's rights to violate his most sacred duty, least of all to bind himself by a contract to do that which is inherently immoral and *ab initio* illegal, and in the eye of the law null and void. Even, therefore, if a father had signed such a contract, it would not be binding, and he could still demand and have the custody of his child. Of course the exception against the father is his own misconduct or crime. These principles of paternal right have been mentioned as leading rules regulating such cases generally, but they form no part of this contention, which is solely one of jurisdiction. The provincial judge to whom the petition for the *Habeas Corpus* was presented, having refused to grant it, his decision was brought up before the Court of Review for revision, and was overruled by three judges of the Superior Court sitting as a Court of Review, and the only question is, had they power and authority to sit in review upon the original decision, and to attribute to themselves a jurisdiction over the original petition and the subject matter of it? In other words, could these judges, sitting as a Court of Review, under special power and authority only, have received such a petition originally and decided finally upon it, because their action is an assumption of original jurisdiction, their judgment being declared by law to be the judgment in the cause. The powers and jurisdiction of the Court of Review are by the 2nd Section of Chap. 1 of the 2nd tit. of the Code de Procedure, as fellows, art. 494: "A review may be had upon every final judgment, &c., upon which an appeal lies, &c., and 5, upon every judgment or order rendered by a judge "in summary matters under the provisions contained in the third part of *this Code*." It is quite clear that this 5th article has no application here, the third part of the C. P. having reference to non-contentious proceedings, commencing with the first title of registers and their authentication, and ending with the 9th title, Division of Lower Canada. Reverting then to the first article of the 494 section, it is plain that the final judgment from which an appeal lies is connected with civil suits at law, as explained by the 497 article, which enacts that no review can be obtained until the party demanding it has deposited in the prothonotary's office of the Court which rendered the judgment, $20, if the *amount of the suit* does not exceed $400, and $40 if the *amount of the suit* exceeds $400, or if *it be a real*

action. This reference to suits for sums of money, plainly personal and mixed actions, and to real actions, expressly restricts the powers of the judges sitting in review to such proceedings, and probably led them to believe that everything not so expressly restricted was within their revision power. This is the more probable, because it is well known that where any rectrictive clause is introduced into a law, judges are in the habit, generally, of interpreting the intention of the lawgiver by that clause, so that all the cases which are not expressly excepted are presumed to have been intended to be admitted. This probably led to the mistake of the judges in review. Now the 12th chap. of the 3rd book of the *Code de Procédure,* taken from the 95th chap. of the C. S. L. C., regulates the proceedings upon the writ of *Habeas Corpus ad subjiciendum,* the writ applied for in this cause, and provides for its application to a judge of the Court of Queen's Bench or to a judge of the Superior Court, with power to return it into term, if it cannot be executed without delay before term, or if in term, to vacation. The application was made to the judge on the 8th of October, 1868, and the writ thereupon issued. On the 18th of November following, Barlow made his return, whereupon, on the 21st of December following the judge ordered that issues be raised, which were taken, and after evidence heard and considered and the parties heard, judgment was rendered on the 26th of February, 1869, whereby the petition of the petitioner was dimissed with costs, and the child remanded to the guardianship of the appellant. This judgment, as in a civil suit for a specific value, was submitted to three judges of the Superior Court sitting in review, and set aside, the petition being granted and the child ordered to be remitted to her father's custody. Now, by the 1051 art. of the *Code de Procédure,* it is provided *that, whenever a writ of Habeas Corpus* generally and therefore including the writ *ad subjiciendum* above, *has been once refused by any judge* (or as by the 28th sec. of ch. 95, C. S. L. C., p. 886, any one judge) the "*application for it cannot be renewed before* "*him or before any other judge, unless new facts are alleged;* "*but the application may be renewed before the Court of* "*Queen's Bench at its next sitting in appeal, at the place* "*where appeals are brought from the district in which the* "*application was made.*" The 28th section is "but applica- "tion may in any such case be made *anew* to the Court of "Queen's Bench, which is hereby authorized to entertain, hear "and determine such application at its next sitting in appeal, "etc." It cannot but be manifest that the power granted to the Court of Queen's Bench to entertain, hear and determine the application anew of the 28th section or the renewal applica-

tion of the *Code de Procédure*, has reference to an original jurisdiction authorized for that court, and not as an appellate jurisdiction, because, though no renewal application can be made to the refusing or any other judge, except with the allegation of new facts, the same application may be made anew to the Court of Queen's Bench, generally, and this is in conformity with the meaning of the terms, the privilege of the writ of *Habeas Corpus* and the rights and jurisdiction deducible therefrom: these are well explained by judge Story and by Hilliard, on New Trials, p. 566. Judge Story observes: "It will be necessary to have recourse to the Common Law, for in no other way can we arrive at the true definition of the writ of *Habeas Corpus*. At the Common Law there were various writs called writs of *Habeas Corpus*, but the particular one here spoken of is that great and celebrated writ *used in all cases of illegal confinement*, known by the name of *Habeas Corpus ad subjiciendum*, directed to the person detaining another, and commanding him to produce the body with the day and cause of his caption and detention." The writ in its nature and the procedure thereon is the same in the United States as it is here or in England. Hilliard, on New Trials, p. 566, says: "The question of appeal is often raised in connection with *Habeas Corpus*, when, as is usual, the jurisdiction of a Court of Appeal only extends to the final orders and judgments of Superior Courts, and not to those which judicial officers are authorized to make out of Court; an order on a writ of *Habeas Corpus* is not an order of Court, and cannot be appealed from, *even though heard and decided in Court*. So an appeal does not lie from a decision of the Court below remanding a prisoner, brought up on a *Habeas Corpus* to the Superior Court, where the jurisdiction of the two Courts is concurrent in all criminal matters, and because the decision is not a final judgment; nor on the refusal of a judge in the Court below to discharge a prisoner on a writ of *Habeas Corpus*, and the appellate power conferred on a Court to revise the judgments of the Justices of the Peace does not authorize that Court to do so on a *Habeas Corpus*, nor does an appeal lie from a judgment in the Court below, overruling a motion for a discharge from custody upon the return of a *Habeas Corpus*, this not being a judgment or a determination of that Court *in a civil suit or action*." This brings us back to the fact that the writ of *Habeas Corpus* is *sui generis*, and is not a suit within the cognizance of the civil tribunals as such suit; that the Court of Appeals is officially authorized to entertain anew any application for the issue of a writ, not for reviving the former writ which has been discharged, and, consequently, that the jurisdiction in such new application is original, not appellate; that no renewal application is authorized to be

made to three judges more than to one, except under certain conditions which do not exist here, and that, therefore, the power assumed by the Court in review is not supported by law, and, therefore, it should be declared that the judges sitting in review had no jurisdiction in the matter, and that their judgment must be set aside with costs; leaving to the petitioner his immediate recourse, if so advised, to make a new application to this Court.

MONK, J.: The other members of the Court all think there is appeal from every judgment of the Superior Court, and that this was a judgment of the Court, and not of the judge. The judgment of the first instance was an extraordinary one; it is monstrous to think that a father can divest himself of his right to his child.

The judgment is in the following terms: "The Court, considering that the judgment rendered by the Superior Court sitting at Sherbrooke, dated the 26th day of February, 1869, is a judgment rendered by the Hon. Judge Short, in the Superior Court, and not a judgment by a judge sitting in Chambers; considering that the judgment of the Court of Review, sitting at Montreal, dated the 28th day of June, 1870, is the judgment of a Court from which there is, in this case, an appeal of this Court; considering that, under the circumstances of this case, an appeal did and does lie to this Court from the judgment of the Court of Review in this cause; considering that, by law, respondent in this Court (Kennedy) is entitled to the possession, custody and guardianship of his child, and seeing that there is no fact established, by the evidence adduced, to prove that respondent is or was in law deprived of the custody of the child; considering, therefore, that, in the judgment of the Court of Review, there is no error, doth confirm the said judgment, and doth further order that appellant do, within three days from the service of this judgment, give up and restore the infant child of respondent to her father, the respondent (1). (13 *J.*, p. 57; 1 *R. L.*, p. 87, et 17 *J.*, p. 253.)

CABANA and BÉLANGER, for petitioner and respondent in appeal.

W. L. FELTON, Q. C., counsel.

SANBORN and BROOKS, for respondent below and appellant.

(1) Authorities cited by petitioner: 1. As to right of appeal: Code of Civil Procedure, arts 494, 1046, 1047, 1048, 1049 et 1115; 2. As to the nature and extent of the paternal authority; 10 Merlin, sec. 5, p. 400; Dict. de Droit Civil, Rolland de Villargues, p. 378; Toullier, 1046; Prudhon, de l'Usuf., 248; 3. As to the consideration for the supposed contract: Civil Code Lower Canada, arts 1059, 1062, 1257, 1258; Marcadé, Expl. du Code Napoléon, p. 68, vol. 1; 1 vol. Rep. of Com. on Civil Code L. C., p. 202. The english authorities are very strong. See *Regina* vs. *Smith*; *In re Boreham*, Eng. Law and Equity Rep., p. 221, vol. 16, 1852-1853. The cases submitted in that case were: *The King* vs. *Greenhill*, 4 Ad. et E., 624; *Ex parte Skinner*, 9 J. B Moore, 278; *The King* vs. *de Manneville*, 5 East., 221.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th February, 1869.

Coram TORRANCE, J.

BOOTH *vs* LAWTON, *and* LAWTON, opposant.

Held: That when a defendant, after a judgment by default has been entered against him, has been allowed to appear by opposition and plead to the action (arts 484, 485 C. C. P.), he cannot afterwards make a motion for security for costs on the ground of the plaintiff being an absentee, unless, in his opposition, he has reserved his right to make such motion. (1)

TORRANCE, J.: This is a matter of procedure, and the rule is laid down for the first time. The defendant was served in this action, and allowed judgment to go against him by default. The judgment was recorded on the 21st January, 1869. He subsequently fyled an opposition and plea, under the provisions of the C. C. P., arts 484, 485, on the 4th of February instant, and, on the same day, gave notice of it to plaintiff, and of his intention, on the first day of term, to move for security for costs, as the plaintiff was resident without the Province. The demand of security for costs, C. C., art. 29, is favorable, but it should be made within the delays. By the C. C. P., art. 120, such a demand is made the ground of a dilatory exception, to be fyled within the four days after return of the summons. By the rules of practice, a motion for security may be made on the first day of the term following the return, provided notice has been given within four days after the return. In the present case, the art. 485 C. C. P. requires defendant to fyle all his grounds of opposition at the same time, any subsequent demand should not be entertained. If his opposition had contained a reserve of his right to security for costs, and a notice of his intention to ask for it by motion, his present motion would not have been rejected, as it is, with costs. (1 *R. L.*, p. 88 ; 13 *J.*, p. 59.)

PERKINS and RAMSAY, for opposant.

JOHN POPHAM, for plaintiff.

(1) V. art. 29 C. C.

EXCEPTION DECLINATOIRE.

Superior Court, Montreal, 30th December, 1868.

Coram TORRANCE, J.

GAULT *et al. vs* WRIGHT *et al.*

Held: 1. That the evidence of the plaintiff is admissible to prove that a note, dated at Montreal, was made at Quebec.

2. That an action cannot be brought in a district in which the defendant has no domicile, and where he has not been served with process, unless the whole cause of action have arisen in that district.

This was an action on a bill of exchange and two promissory notes. The bill was drawn by plaintiffs, at Montreal, on defendants, at Quebec, and was accepted at Quebec, and payable there. The 1st note was dated at Quebec, and was made payable there. The 2nd note was dated at Montreal, and was made payable at Quebec. The defendants were served with process at Quebec, where they had their domicile. On the return of the action, defendants pleaded an *exception déclinatoire*, on the ground that the bill of exchange had been accepted at Quebec, and was payable there, and that the promissory notes, though one of them was dated at Montreal, were both made at Quebec, and were also payable there, and that, consequently, all the several causes of action had arisen within the district of Quebec, where defendants had their domicile, and where they were served with process. At the *enquête*, Andrew F. Gault, one of the plaintiffs, who was examined on behalf of defendants, admitted that, in regard to the note dated at Montreal, he had filled up the printed form, and sent it to defendants at Quebec, who signed and returned it. The plaintiffs' counsel entered an objection to this evidence as inadmissible. At the hearing, PERKINS, for plaintiffs, moved to reject the evidence of A. F. Gault, on the ground that oral testimony was inadmissible to contradict a written document. He also argued that a plea, which denied the correctness or genuineness of one of the notes sued on, or of any part of it, ought to be supported by affidavit. LUNN, *contra*, argued that the date or place of making was not a material part of the note, and did not form part of the contract, and might, therefore, be shewn to be erroneous by verbal testimony. (Halstead, *Law of Evidence*, p. 226, No. 13; Story, on *Notes*, Nos. 45, 48, 49.); that, moreover, a party to a suit could always be examined, and that any admission made by him, under oath, was good evidence in favor of the adverse party, even in a matter not susceptible of proof by oral evi-

dence; that art. 145 of the *Code de Proc.*, requiring denial of genuineness of a note to be supported by affidavit, did not apply to *date or place* of making; that, as to the question of the *locus contractûs*, the rule was that it must be the place where the whole cause of action arose. See *Senécal* and *Chênevert, dictum* of MEREDITH, J. (1); also the cases of *Connor*

(1) Le ch. 82 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant certains sujets du ressort de l'administration de la justice en général,—ainsi que certaines actions et matières spéciales de procédure," décrétait (sec. 26) que: "Toute action, poursuite, ou procédure, pourra être commencée à l'endroit où se tiendront les termes de la cour supérieure ou de circuit dans tout district ou circuit; pourvu que la cause de telle action, poursuite ou procédure respectivement soit née dans ledit district ou circuit, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure est adressé, soit domicilié ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district ou circuit, et pourvu que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où certains desdits défendeurs ou parties sont assignés par avertissement, ainsi que le prescrit la loi." Il a été jugé, sous ces dispositions, que la Cour de Circuit à Montréal était incompétente à décider d'une action, intentée contre une société commerciale, formée aux Trois-Rivières, où elle a son principal siège d'affaires, sous le nom de "La Compagnie de Navigation des Trois-Rivières, en recouvrement de la pénalité de £50, pour n'avoir pas enregistré de déclaration de société au greffe de la Cour Supérieure et au bureau d'enregistrement à Montréal, conformément au ch. 45 des Statuts du Canada de 1849, 12 Vict., intitulé: "Acte pour faciliter les poursuites contre les personnes associées pour le fait de commerce, et contre les sociétés et compagnies non incorporées," lequel décrétait (sec. 1): "que toutes les personnes associées pour le fait de commerce dans le Bas-Canada, transmettront au protonotaire de la cour ayant juridiction civile dans chaque district et au régistrateur de chaque comté où elles feront des affaires, une déclaration par écrit, signée par les divers membres de ladite société, lorsqu'ils seront tous présents dans ladite province, lors de ladite déclaration, et si aucun desdits membres se trouvent absents, alors par les membres présents tant en leur propre nom qu'au nom de leurs co-associés absents en vertu d'une autorisation spéciale à cet effet, et indiquant les noms, surnoms, qualité et résidence de tout et chaque associé comme susdit, et les nom, titre ou raison sous lesquels ils conduisent ou entendent conduire les affaires, et établissant.....; et tout et chaque membre de toute société qui ne se conformera pas aux dispositions de cette section, sera passible d'une amende de cinquante louis, qui sera recouvrée devant toute cour ayant juridiction en matières civiles jusqu'au montant de ladite pénalité, par toute personne qui poursuivra tant en son nom qu'au nom de Sa Majesté....", par le motif que toute la cause d'action n'avait pas pris naissance dans le district de Montréal, la formation de la société, laquelle se trouve être une partie de la cause d'action, ayant eu lieu dans le district des Trois-Rivières. (*Senécal* et *Chênevert*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 septembre 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. C., Montréal, 18 juin 1860, MONK, J., 4 *J.*, p. 239; 6 *J.*, p. 46; 12 *D. T. B. C.*, p. 145, et 8 *R. J. R. Q.*, p. 235 et 237.)

Les mots "*la cause de telle action*," contenus dans la sec. 26 du ch. 82 des S. R. B. C. de 1861, laquelle décrétait que: "Toute action, poursuite, ou procédure, pourra être commencée à l'endroit où se tiendront les termes de la Cour Supérieure ou de Circuit dans tout district ou circuit; pourvu que *la cause de telle action*, poursuite ou procédure respectivement soit née dans ledit district ou circuit, etc.," signifient *toute la cause de l'action*. (*Senécal* et *Chênevert*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 septembre 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., 6 *J.*, p. 46; 12 *D. T. B. C.*, p. 145, et 8 *R. J. R. Q.*, p. 237.)

vs *Raphael* (1); *Warren* vs *Kay* (2). "The Court, having heard the parties, as well on the merits of the *exception déclinatoire*, as on the motion of plaintiffs to reject the evidence of Andrew F. Gault; considering that said evidence is legal and admissible, doth reject the said motion, with costs; considering, also, that the causes of action did not wholly arise in the district of Montreal, but did, in part, arise in the district of Quebec, as regards each of the two notes and the one draft constituting said causes of action; considering that,

Lorsqu'une société a un bureau d'affaires, on fait la signification de l'action à ce bureau d'affaires. Si on a à assigner individuellement un des membres de cette société, on le doit faire pour le contraindre de comparaître dans la juridiction où il demeure, devant ses juges naturels, à moins que la loi n'en ait décidé autrement. Même dans le cas où l'action est intentée en recouvrement d'une pénalité que le défendeur aurait réellement encourue, ce dernier doit être assigné pour comparaître à l'endroit où il demeure. (*Sénécal* et *Chènevert*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 septembre 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., 6 *J.*, p. 46; 12 *D. T. B. C.*, p. 145, et 8 *R. J. R. Q.*, p. 237.)

(1) Le ch. 83 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant la procédure ordinaire dans la Cour Supérieure et la Cour de Circuit," décrétait (sec. 63): "Dans toute poursuite ou action intentée ou à être intentée contre toute personne qui aura quitté son domicile dans le Bas-Canada, ou contre toute personne qui n'avait pas de domicile dans le Bas-Canada, mais qui y possédait des biens meubles ou immeubles, ou si la cause de telle poursuite ou action a originé dans le Bas-Canada, alors si telle personne réside ou est connue comme résidant dans le Haut-Canada,—tout juge de la cour supérieure, ou le protonotaire de la cour supérieure ou greffier de la cour de circuit à l'endroit où l'action est portée, après s'être assuré des faits par affidavit ou autrement, pourra signer un ordre écrit au dos du bref d'assignation dans telle poursuite ou action, dans les termes suivants: "Ce bref peut être signifié dans le Haut-Canada." Il a été jugé, sous ces dispositions, que le consignataire de marchandises résidant à Montréal, qui, après les avoir reçues pour en opérer le placement, y accepte, avant leur vente complète, une lettre de change tirée sur lui par le consignateur, du lieu du domicile de ce dernier, dans le Haut-Canada, d'où les marchandises ont été adressées en consignation, et paie, à Montréal, cette lettre de change à son échéance, peut assigner à Montréal ce consignateur résidant dans le Haut-Canada, pour recouvrer de ce dernier l'excédant de la lettre de change ainsi payée, sur la somme qu'il a réalisée par la vente desdites marchandises, par le motif que la cause d'action a pris naissance à Montréal. (*O'Connor* et *Raphaël*, C. B. R. en appel, Montréal, 5 mars 1867, AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 18 juin 1864, MONK, J., 11 *J.*, p. 123; 2 *L. C. L. J.*, p. 229, et 17 *R. J. R. Q.*, p. 1.)

(2) Une vente de marchandises, effectuée par correspondance entre deux parties résidant dans des districts différents, la livraison ayant été, tel que convenu, faite dans le district du vendeur, et le paiement fait en un billet payable dans le district de l'acheteur, ne constitue pas une cause d'action ayant pris naissance dans le district du vendeur, de telle sorte qu'une poursuite en réclamation du prix de vente puisse être intentée dans ce district, et si, dans un pareil cas, le vendeur assigne, dans son propre district, celui à qui il a vendu, le tribunal, sur exception déclinatoire, le déboutera de son action. (*Warren* vs. *Kay*, C. S., Québec, 2 juin 1855, MEREDITH, J., et BADGLEY, J., 6 *D. T. B. C.*, p. 492, et 5 *R. J. R. Q.*, p. 153.)

in order to give the Superior Court in this district jurisdiction in this action, under the 34th art. of the Code of Civ. Proc., it was necessary that the whole cause of action, as regards any one of the said notes or bill should have arisen in this district, doth maintain the said *exception déclinatoire*, with costs." (13 *J.*, p. 60; 1 *R. L.*, p. 88.)

PERKINS and RAMSAY, for plaintiffs.

CROSS and LUNN, for defendant.

BETTING CONTRACTS.

Superior Court, Montreal, 30th May, 1868.

Coram MONK, J.

MCSHANE *vs* JORDAN.

Held: 1. That the 1927th art. of the Civil Code, while refusing the right of action to recover money won on a bet or wager, does not declare such contracts illegal.

2. That the deposit of the money, before the event, in the hands of a stakeholder, is equivalent to a payment within the meaning of art. 1927, and that the losing party has no right of action to recover back the amount deposited by him, provided there be no fraud.

MONK, J.: This is an action to recover the sum of $400, deposited by plaintiff in the hands of defendant, as stakeholder, to cover a bet. In the month of July last (1867), plaintiff met O. J. Devlin at an election meeting, in Chaboillez Square, and offered to bet him $200, that McGee would have a majority of votes over B. Devlin, in the St. Ann's Ward, at the approaching election of a member to represent the Western Division of the City of Montreal, in the Parliament of Canada, and offered to bet another sum of $200, that McGee would have a majority of 1000 votes, or more, in the whole Western Division. Devlin accepted the challenge; an agreement was thereupon written out, and signed by both parties, and deposited with their cheques, for $400 each, in the hands of defendant, with the understanding that the latter was to get the cheques cashed the following day, and hold the money until the election should be decided, and then pay it over to the winner. Some 10 or 12 days afterwards, plaintiff wrote a letter to defendant, notifying him that he wanted to have his money back. Defendant replied that he could not return the money to either party without the consent of both. Early in the month of September following, the election took place and the result was that plaintiff lost both bets. Defendant, thereupon, paid over $400 to Devlin, but declined to pay over

the balance, in consequence of the notification he had received from plaintiff. Shortly afterwards, the present action was brought. The pretensions set up on the part of plaintiff are that the bet was illegal, and that the money having been paid to defendant, without consideration, it could be recovered back by the party who has so paid it. Special stress was laid on the argument that all betting on elections was illegal. On the part of the defendant, it was argued that a bet was not an illegal contract, either by the Lower-Canada Code, or by the French Code, from which our own was borrowed, or in England, by the law as it existed before 8th and 9th Victoria; that, as to the argument founded on the subject matter of the present bet, the article of our Code made no distinction between one kind of bet and another; that, according to the law in England, before 8th and 9th Vict., a bet on an election was not illegal, unless one or both of the parties were voters, and that this objection was not shewn to exist in the present case; that the deposit of the money in the hands of the stakeholder was a payment in advance, within the meaning of art. 1927 of the Code, and that plaintiff had, therefore, no right of action to recover it back. The 1st question for the court to determine was whether the bet was illegal. On this point, we must look to our own law. It must be admitted that, if the principles of the Roman law, or of the Ordinances of the French Kings, were applicable to this case, plaintiff's pretensions would be well founded. But these principles have not been incorporated into our Code. Where the parties are in good faith, and are able to dispose of their right, and the money has been paid, there is no action to recover. In the present case, the bet was provoked by plaintiff himself, the parties appear to have acted in good faith, and, if the deposit of the money was equivalent to a payment, then the bet must be held good, unless it is void on grounds of public policy. The 2nd question is whether there has been a payment. On this point, there is some difference of opinion among the french authorities. Troplong inclines to think that deposit is not a payment, some of the english authors also say the same thing. There are other authorities, such as Duranton and Boileux, who express the contrary opinion. This court, while feeling great respect for their opinions, does not consider itself absolutely bound by their decisions. The court must use its own discretion in determining the question. What is the nature of the agreement between the parties, and what is the obligation of the stakeholder? He is bound to hold the money until the bet is determined, and then to pay it over to the winner. He is authorized to do this by the terms of the agreement to which both parties have assented. The deposit

of the money, under this agreement, therefore, is a payment in advance, or upon a condition; and, when this condition is accomplished, it becomes an absolute payment. As to the question whether a bet on an election is void on grounds of public policy, from its tendency to corruption and to disturbance of the peace, no such principle is laid down in our Code. It was almost admitted by defendant's counsel that, if it had been proved that the parties were voters, plaintiff's action might be well founded; but a distinction was drawn between bets made between voters and those made between non-voters. The court, however, does not think it necessary to make this distinction. The Code does not make a distinction between one bet and another; and the court cannot take upon itself to do what the law has abstained from doing. It is the province of the Legislature to make changes or amendments in the law; and, until this is done, we must follow the law as we find it. The english authorities cited on behalf of plaintiff do not apply, inasmuch as we are governed by the written enactments of our own Code, and the interpretation which the court is bound to give to that Code. Applying the law, therefore, as we find it, the court has come to the conclusion that the action must be dismissed, simply on the ground that betting is not declared illegal by the Code, and that the deposit in the hands of defendant was equivalent to a payment. Action dismissed. (13 *J.*, p. 61, et 1 *R. L.*, p. 89.)

EDW. CARTER, Q. C., for plaintiff.

CROSS and LUNN, for defendant.

GUARANTEE INSURANCE.

PRIVY COUNCIL.

Present : Sir JAMES W. COLVILLE, Sir BARNES PEACOCK, Sir MONTAGUE E. SMITH, Sir ROBERT P. COLLIER, Sir HENRY S. KEATING.

Jugdment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council on the appeal of the EUROPEAN ASSURANCE SOCIETY *vs* THE BANK OF TORONTO, from the Court of Queen's Bench for Lower-Canada, in the Province of Quebec, delivered thursday, 18th March, 1875.

The Bank of Toronto obtained a policy of assurance from the European Assurance Society, insuring them against such loss as might be occasioned to the bank by the want of integrity, honesty or fidelity, or

by the negligence, defaults, or irregularities of Alexander Munro, their agent at Montreal. Munro subsequently allowed Nichols and Robinson to overdraw their account to the amount of $47,844, whilst he knew they were not able to pay that sum.

Held: That the European Assurance Society was responsible to the bank for that irregularity.

On the 27th day of February, 1869, the Superior Court, at Montreal, MONK, J., rendered the following judgment:

MONK, J.: This is an action brought by the Bank of Toronto, against defendants, upon a guarantee policy, issued to secure the bank, to the extent of $16,000, against "such loss "as might be occasioned to the bank, by the want of integrity, "honesty, fidelity, or by the negligence, defaults, or irregula-"rities" of Alexander Munro, the manager at Montreal. The precise charge upon which plaintiffs seek to recover the whole amount named in the policy, may be stated as follows: That Munro, without any authority, in direct violation of his instructions, and contrary to every rule followed by banking institutions in this country, fraudulently allowed the firm of Nichols & Robinson, brokers of this city, to overdraw their current account, in the bank, at Montreal, from the 1st of March, 1865, to the 13th May of the same year, the balance of which overdrafts, on the last mentioned day, was $28,160.-29; that these overdrafts were allowed without security; that various devices were made use of, each month, to conceal such overdrafts, and that they were contrived and carried out in collusion with Nichols & Robinson, who subsequently became insolvent; that a judgment had been obtained against the latter by the bank for the amount, which could not be recovered, and that Munro had absconded and had left nothing wherewith to pay the debt. The defendants met this action by the general issue, and by two special pleas which raised substantially three points, namely: 1st. That the overdrafts were allowed by Munro, in the exercise of the discretion appertaining to him, as manager, at Montreal, and in the transaction of the ordinary business of the bank. 2nd. That they were allowed, openly and without fraud, and passed regularly through the books of the bank, at Montreal, for months, before the 1st March, 1865, as was well known to plaintiffs; and 3rd, that, although large overdrafts were constantly allowed by Munro, and regularly entered in the books of the bank, which, according to the proposals for the policy, were under constant supervision by the head office, plaintiffs had never notified defendants of the fact; and that, by withholding such notice, the policy had become void under the 4th condition therein stated, if, in point of fact, the allowing overdrafts, as in the present case, could give rise to a claim.

The clause adverted to is as follows: "4th. That (subject to discretionary power exercisable in certain cases by the directors in Canada of remitting the forfeiture), a policy of guarantee becomes void as to future claims, upon its being made known to the directors of said society in Canada, by the employers, that the party, whose honesty is guaranteed, has committed or omitted any act which gives the right to make a claim under the policy; and that the employers are bound, immediately upon discovering, or having notice of the commission or omission of any such act, to forward a written intimation of the same, and, so far as circumstances will permit, of all particulars attending the commission or omission thereof to the directors; and that, by willfully and knowingly omitting or neglecting so to do, for two months after such discovery or notice, the policy becomes void, both as to existing and future claims thereunder." These questions appear to me susceptible of the following definite and condensed arrangement: 1st. Was the allowing of the overdrafts without security, a default or irregularity within the meaning of the policy, apart from any fraud or collusion? 2nd. If not, was there any fraud or collusion between Munro and the firm of Nichols and Robinson in respect of these advances? 3rd. If, on either ground, a claim arose, had the character of Munro's acts, in regard to these overdrafts, become known to the bank, more than two months previous to the notice by them given to defendants? In proceeding to adjudicate upon the main, the decisive issues raised by the parties in this case, I must, first, advert to the rules of the bank, and to its practices, with respect to overdrafts. This is a point of essential of paramount importance, and, as such, has received the careful consideration of the Court. Now, as a matter of fact, admitting of no doubt, there was no rule of the bank, properly so called, prohibiting overdrafts, previous to the occurrences under review, although such a rule is incidentally referred to by one of the witnesses as having been since made; and there seems to be no doubt, from the evidence adduced, that overdrafts were frequently permitted. Worts, the vice-president, does not deny that an agent may occasionally so accommodate a good customer, and the account of his firm, in Toronto, seems to have been frequently overdrawn. It was attempted to draw a distinction in this respect between the powers of the cashier and the higher officers who managed the bank at Toronto, and those of Munro who managed it in Montreal. But Worts himself says that: "the functions of the cashier, manager and agent, "are similar, as regards the management of the local institu-"tion over which such officer is appointed;" and this statement appears to be justified by the character of the functions,

and plaintiffs' description of Munro's powers in their proposal for insurance. In Montreal, overdrafts were permitted by Munro to other persons, besides Nichols and Robinson; they were made evident in many of the reports furnished by him to the Board, at Toronto. He appears also to have allowed them at Peterboro, and, although he was found fault with, on that occasion, he was evidently very leniently censured; and, notwithstanding his having allowed them, plaintiffs, in their guarantee proposal, declare that he has been in their employ for several years, and had given them satisfaction. Afterwards, some overdrafts were found when his accounts were inspected, in December, 1864. Dallas, the manager who succeeded him, seems to have allowed them, to a certain extent; and Arnold, the ledger-keeper, declares: "that, although it was "not the general practice, in the bank, to allow overdrafts, it "was not unusual, and it was always admitted that the agent "or manager had the power to allow them or not, as he might "think proper;" and he says he was perfectly justified in acting under his orders in passing the cheques, and had done so for large and small amounts, under Dallas' instructions, since Munro's dismissal. And there is strong confirmation of this view to be found in the fact, that Arnold, who passed all the overdrafts allowed to Nichols and Robinson, Sidey, Crawford and others, was not dismissed by the bank, nor, so far as appears in evidence, was even censured for having done so, although he was perfectly cognizant of all the circumstances of the overdrafts, including the absence of security. It is remarkable, if not incredible, that the twelve folios of the deposit ledger which have been produced shewing the enormous transactions of Nichols and Robinson, from 1st November, 1864, to the middle of May next, would have exhibited, column after column, composed chiefly of debit balances, many, if not most of which are overdrafts, if Munro was not recognized by every official in the bank as having this species of discretionary power. But the attempt is made to distinguish between the overdrafts complained of and the numerous others exhibited in the record, on the ground of their amount, or the security taken for them. But the fallacy of this pretension is plain. The principle is the same, so far as this case is concerned, whether the overdrafts be small or great. If overdrafts are permitted, or tolerated at all, the amount of them is in the discretion of him who allows them. To permit too large an overdraft, then, becomes an imprudent or injudicious act, not an irregular one. The same argument applies to the distinction as to security. The taking of security seems to have been far from an invariable rule, apart from Nichols and Robinson's case, and this also is plainly referable to the

discretion of the manager. If he could, without censure, advance fifty dollars, without security, the advance of fifty thousand is within his functions, and it might easily be conceived that the loan of fifty dollars to one man, without security, might be more certain to be productive of loss to the bank than the loan of fifty thousand to another, and, in this case, the immense transactions of Nichols and Robinson with the bank reduce the amount of overdrafts to comparative insignificance. I am, therefore, of opinion that the allowance of overdrafts was not in itself an irregularity within the meaning of the policy. But, if the facilities given to Nichols and Robinson originated in any fraudulent or collusive design, the case would undoubtedly fall within the terms of the policy; and this point is of the gravest importance. The fraudulent collusion alleged materially rests upon the assertion that Munro and Nichols and Robinson carried on joint operations in stocks and gold, and that Munro afforded them facilities, by way of overdrafts, to assist in these joint speculations, to float over the margins which required to be put up for them, and for others of his own, in New-York; his object being to share the profits, and in some transactions to receive commissions for the aid he was giving, and that he fraudulently contrived to conceal these overdrafts from his employers, by conniving at fictitious balances being made up at the end of the month. These are serious charges, and, if substantiated, would, in the absence of every other obstacle, sustain plaintiffs' action. The principal witnesses, in this branch of the case, are Nichols and Robinson. Robinson declares: "that Munro "was interested with them, in joint speculations in stocks "and gold; that they could not have carried on their opera-"tions, without obtaining these overdrafts; that Munro seem-"ed to be aware of their position; and that his losses were "paid out of their overdrafts." So, also, Nichols says: "He "(Munro) had a joint interest in time contracts of exchange "in gold, in New York, and in American railway stocks." And he speaks of the amounts of gold and stocks in which Munro operated, jointly with them. This appears sufficiently positive, though the absence of dates and amounts, in a matter purely of figures, appears to the Court in some degree remarkable. But the fact is, these witnesses on cross-examination, give an account of their transactions the very opposite of that contained in their examination-in-chief. Thus, Nichols says: "The transactions in stocks were *not* joint transactions properly so called; but as Munro did not wish to purchase more than fifty shares at a time, and there was an advantage in buying a hundred, he proposed to us to purchase fifty *at the same time* that *he* did, thus making the purchase of a hundred

shares at a time, fifty of which were placed to his account and fifty to ours, each of us holding our proportion afterwards, at our own risk, and disposing of it separately, at our pleasure respectively." He then proceeds to give precisely the same explanation of the so-called *joint* transactions in gold, and he declares that "Munro had no more interest in their business than any other customer," and that he never meant, by his examination-in-chief, to convey that he had. And, again, he refers to these statements as explaining all he had said respecting joint accounts with Munro. On being examined by defendants, Robinson says: "The description of these "transactions, given by Nichols in his cross-examination, is as "near correct as I could make it. It was Nichols who arranged "these transactions with Munro." So much for the alleged joint transactions in gold and stocks, which it is plain, from this evidence, have no existence whatever. Either these witnesses used the word joint in the incorrect sense in which they acknowledge they did at first, or their statements are directly contradictory of each other and destroy themselves. In either case, there is no evidence against defendants on this point. The assertion that the overdrafts were applied to the carrying the margins on Munro's stocks and gold also appears to be without foundation, in the sense in which it was made. "The proceeds of the overdrafts," says Robinson, "went into "our ordinary business. We used them when we got them, as "we used our own funds. The whole of these funds were used "in New-York to keep up our margins till we stopped; and "these margins comprised any gold or stocks we then held "for Munro, as well as those held for ourselves and our other "customers." But, subsequently, it appears that these statements apply to the months of April and May, during which their estimated loss of their own capital amounted to $150,000, and during which they do not appear to have held either gold or stocks for Munro, all of which were sold in March, if not in February. It is true that one lot of gold appears to have been held, till far into May; but the surrounding facts, the contradictory accounts, and the positive statement of Munro himself, concur in pointing to this as an error. They, therefore, had no margins to hold through April and May for Munro, and there is strong evidence, though I have not sufficiently scrutinized the accounts to pronounce it conclusive, to prove that they took all Munro's stocks to account on the 23rd February, in which case he would have been chargeable with no loss of any account. But it may be said that they carried Munro's losses through April, which they certainly did; but I find great difficulty in ascertaining what those losses amounted to. Neither Robinson nor Nichols give any

intelligible or consistent account of them; and the copies of entries from their various books seem to disagree in most particulars. These accounts and entries I have not throughly analysed, but I have sufficiently studied them to be able to convince myself that there is not satisfactory evidence of any large amount of indebtedness, though there was undoubtedly something due by Munro. I may be allowed to say I cannot determine how much, since no one of the three parties to these transactions can state it with any certainty, and the books of Nichols & Robinson, from which the various statements are taken, are not only evidently irregular and contradictory, both in themselves and as compared with other sources of information, but they are admitted by both Nichols & Robinson to be beyond their own comprehension. In many important particulars they seem to have been kept by one Hurley, without much appearance of system, and, although consisting of a series intended to supplement each other, some of the entries respecting Munro are different in each book of the series, no one of them corresponding with another. With such books, and without personal knowledge of the witnesses examined, it is manifestly impossible for the Court to arrive, with any certainty, at the true position of Munro's accounts. The interest, in time contracts of exchange, also appears to elude the grasp, when an attempt is made to seize upon it with certainty and precision. Robinson says: "My impression is that we were to have half the profits, but these arrangements were made entirely between Munro and my partner." Nichols declares that there was no agreement or understanding whatever with Munro, as to any share in the profits of these exchange bargains, that they never gave him anything, or charged him with anything, so far as he knew, but he thought Robinson could answer that better than he, and it must be observed that Munro himself swears most positively that he had no profit, or prospect of profit, from Nichols & Robinson, in respect of any of these transactions. There are a number of small circumstances introduced into the record as tending to justify and confirm Plaintiffs' pretension, that the connection in business, or certain transactions of business between Munro, Nichols and Robinson existed, but this fails to satisfy me, the more especially as the tenor, sought to be attributed to them, is directly controverted by the positive testimony of all the other principal parties. If Munro wrote two or three telegrams, in Nichols and Robinson's office, it is declared that he did so, because Nichols was an imperfect writer, and he was asked to do so for him. He said, in Toronto, that he was "completely demoralized," but the expression conveys rather the distress and bewilderment of a man ruined by the sudden crash in

American securities, than a confession of crime, which is the construction Worts attempts to put upon this exclamation. Courts of justice cannot be too cautious or too discriminating, in ascribing a consciousness of criminality to the expressions of unfortunate and ruined men. In this, I may remark that nothing very decisive can be deduced from the very peculiar testimony of McCulloch. Upon this branch of the case, I am disposed to accept the description of the situation which may be gathered from the evidence both of Nichols and of Robinson, taken as a whole, and which is positively sworn to by Munro himself. The firm was doing an enormous business with the bank, whether very profitable or not seems doubtful, but that it far exceeded any other account they had in Montreal is certain. During the many months previous to the period charged in the declaration, they had enjoyed the privilege of overdrawing their account at times, at first, upon condition that they should make it good every day at three o'clock, afterwards, being only required to do so at the end of each month. There seems to have been no concealment about the matter, as all the overdrafts were regularly passed through the bank books by the proper officers, of whom there were several appointed by the bank authorities. Much has been said of the artifices used to make up the account at the end of each month, and it is proper that I should notice that point here. As in regard to the other points, there is much vague assertion on this subject, but I can find no testimony of importance on this head. As to the balance, at the end of April, Robinson says that Munro assisted in tiding over the settlement of their account at the end of April, in the hope of their being enabled to get through, by a stoppage in the fall of gold or by an improvement in the gold market. This assistance appears to have consisted in the holding over, for two or three days, of certain drafts on New-York, which, it is declared, would have been paid, if presented, but the payment of which would have uncovered margins and forced sales. There is not sufficient evidence to satisfy me that anything more than this occurred at the end of April, or that it occurred more than once, and this does not in any way appear to me to constitute any evidence of fraud. The evil was then done; the loss had occurred, and the result was that, after another week, finding gold still falling, Munro proceeded to Toronto, and laid the whole matter before his directors. If the overdrafts had not their origin in fraud (and I find no evidence of that), the "tiding them over" the monthly settlement to give Nichols and Robinson a few days' chance of retrieving themselves, would not give them a fraudulent character; and the delay resulted in no loss to the bank, for it is not denied

that Nichols and Robinson immediately placed all their assets in the hands of the bank, and one of them accompanied Munro to Toronto, and assisted him in giving the directors all the information required. I must also remark, in connection with the question of fraud, that plaintiffs have never treated Nichols and Robinson as participators in any fraud, though, if Munro had been guilty of it, they would have been accomplices with him, though, certainly, with a less degree of guilt. They have obtained a judgment against them for the amount of overdrafts, without making a charge of fraud against them, and they had large transactions with them, in the summer of 1865, after, by their own showing, they were aware of all the facts as to their former account; and their intercourse with the bank officers does not appear then to have entirely ceased; these circumstances do not favor the impression that the bank authorities really attributed to them any fraudulent complicity with Munro. It is plain that, if fraud existed at all, they were shares in it. To return to the view I hold of this branch of the subject, I consider the ruin of Nichols and Robinson and their inability to meet their engagements at the bank sufficiently accounted for by the terrible monetary crisis, through which this and the neighbouring country was at that moment passing. A catastrophe, which swept away from them $150,000 in one month, might have well deranged the calculation of a bank manager to a greater extent than that suffered by the plaintiffs, and the fact that the firm had such a capital to lose, and that any less misfortunes would have left them competent to fill all their engagements, may not be without significance in the consideration of the conduct of Munro. I am unable, therefore, to find the evidence of fraudulent collusion involved in the second branch of enquiry, and, as to the third, very little remains to be said. If the fact of allowing overdrafts in itself gave rise to the right to make a claim under the policy, then I would be of opinion that the policy was void by a breach of the fourth condition. But, as I hold that allowing overdrafts *per se* without a positive, nay, a peremptory rule and practice of the bank to the contrary, does not constitute a default or irregularity, within the meaning of the policy, my decision in regard to the breach of the fourth clause becomes unnecessary; and also holding, as I do, that no fraud or collusion, in respect to these overdrafts, has been proved, by legal and sufficient testimony, to have been perpetrated by Munro, I am under the necessity of dismissing plaintiffs' action.

The bank inscribed in review. The Court of Review unanimously reversed the judgment, being of opinion that, on the facts established in evidence, the defendants were liable. The remarks of the judges in review were as follows:

MONDELET, J.: Before coming to the question of liability, we should be clear as to the facts made out in the case. It is conclusively proved that Munro has, without authority, and in direct violation of instructions given by the authorities of the bank, and, contrary to the rule followed in banking institutions, allowed Nichols and Robinson, a firm of brokers, in Montreal, to draw from the funds of the bank large sums of money, by way of overdrafts, on current deposit accounts. From the 1st of March to the 13th of May, 1865, the overdrafts amounted to a sum exceeding $32,000. As already mentioned, Nichols and Robinson failed and became insolvent. It is also in evidence that, in order to deceive the bank, Munro managed, by false returns, at the end of each month, to make it appear that there was a balance at the credit side, and, by such deceit and irregularities, Nichols and Robinson, instead of being reported with a balance against them, were falsely reported to be the other way. The bank was, by this means, kept in ignorance of the transactions. The insidious and dishonest course which Munro followed, in order better to deceive the bank authorities and prevent them from knowing what he was doing, consisted in obtaining from Nichols and Robinson, on the eve of making and forwarding the monthly returns, temporary deposits, either in gold, drafts, unaccepted cheques on banks where there were no funds, and other available paper, which were subsequently withdrawn, thereby leaving the balance on the debit side, against Nichols and Robinson, until the same dishonest and dishonorable imposition was practised again by Munro, to give an apparent color of truth to his monthly reports. The bank was, by this dishonest and fraudulent course, kept in ignorance of the conduct of Munro, until it was found out by accident. Notice was at once given to defendants by the bank, intimating, of course, that they would look to the defendants and hold them responsible. At the same time, Munro was suspended. There are no expressions which can adequately characterize such conduct on the part of Munro. A man of that stamp, who is audacious and cynical to such a point, should be branded with a mark of reprobation. How can honest men view in any other light the doings of any one who uses moneys which are not his own, as in this case, or deposits, or public funds? If this be not fraud, what does fraud mean? The defendants' position is, mainly, that Munro had a right to allow such overdrafts, that he did it in good faith, and that plaintiffs were not ignorant of such course. With regard to the power or authority of Munro to allow such overdrafts, it is most conclusively established, by the evidence, that he had no such authority, as an agent, that he was ordered not to allow such

overdrafts, the instructions of the bank being of the strictest description. As to the usage of banks on this point, we have the best possible evidence. McCulloch, the cashier of the City Bank, a gentleman of great intelligence and experience, tells us that agents of banks, in different parts of the country, are not allowed that power, unless they have special permission from the head office; that they are forbidden to allow overdrafts by their instructions. McCulloch adds, that a party who did it was at once dismissed. He, moreover, states that the discretion of their agents is limited entirely to the customers who have been approved by the head office. Whether defendants were aware of the course followed by Munro matters very little. They are his security, and all they had a right to was that the moment he was found out, they should be informed of it: this was done. What renders more inexcusable the conduct of Munro is that he engaged in speculations in gold with Nichols and Robinson, out of the funds of the bank. Munro was examined as a witness. He, of course, tries to cover his guilt, but his evasive answers cannot much avail him. Upon the whole, I am clearly of opinion that Munro has been guilty, of want of integrity, honesty or fidelity, and negligence, defaults and irregularity, and that defendants are bound to indemnify plaintiffs, to the extent of $16,000, the amount of the guarantee in question. It follows that there is error in the judgment appealed from, rendered by the Superior Court of the district of Montreal, on the 27th of February, 1869, affirming that such overdrafts were permitted by Munro, in the exercise of his discretion as manager of the bank, and in the course of the business of the bank, without fraud on his part, and that, allowing the said overdrafts, does not establish any want of integrity, honesty or fidelity, or any negligence, default or irregularity, on the part of Munro. The very reverse of such *considérants* will have to be the *motivés* of the judgment of the Court of Review, which gives plaintiffs judgment for $16,000, with interest and costs.

BERTHELOT, J., concurred in the opinion that the bank manager had greatly exceeded the bounds of his discretion, as such, and that defendants must be held liable.

MACKAY, J.: The evidence establishes that, in 1864 and 1865, Munro allowed Nichols & Robinson, to overdraw their account, at different times. At these times, Munro had, personally, large transactions with Nichols & Robinson, consisting principally of purchases of gold and stocks, in New York; purchases for Munro having been made by Nichols & Robinson in September, 1864, to the extent of $30,000, and in February, 1865, to the extent of $12,500 at least (accord-

ing to the broker's statement, to the extent of $25,000). Of course, these purchases could not be made but upon terms of a percentage paid up, called margin. This was ten per cent on the amount of all purchases. Munro never furnished money of his own for margins, but Nichols & Robinson supplied all required for them out of their means, derived by overdrawing from plaintiffs' bank. Their overdrafts in May, 1865, exceeded $28,000. The money required to cover margins for Munro, in a single month, was $10,000, which was advanced for him by Nichols & Robinson. No commission was charged by Nichols & Robinson to Munro on any of his operations through them. It appears, though not very clearly, that, once at least, Munro got profits on speculations and kept them. Terrible losses were suffered by Nichols & Robinson and Munro, particularly in April, 1865, and all margins were exhausted. Two inspections of the agency, at Montreal, were made in 1864, the last one in December, and monthly statements were furnished before and after that by Munro to the bank at Toronto. These monthly statements, even the one showing the operations of April, 1865, always read favorably. At the time of the December (1864) inspection, one overdraft of Nichols & Robinson ($700) was noticed by the inspector, but, as it existed only a day, was not made subject of special remark. A new depositors' ledger had been opened in Montreal, shortly before this December inspection, and the monthly statements sent in by Munro were confirmed by it. Munro lay under no suspicion at the time, and, up to that December, Nichols & Robinson's account at the bank, was made right. The serious overdrafts which have given rise to the present action were made after that inspection and before any latter one. After that December, as before, Munro sent regular monthly statements to Toronto, and, in each of them, represented Nichols & Robinson's balance of account squared up at the end of each month. Yet, Nichols & Robinson were largely in debt to the bank at the time of all these statements. The monthly statements of Munro were false. I have no doubt he knew, as early as March, 1865, that Nichols & Robinson were bad. Nichols and Robinson were, by these monthly statements, made to appear as owing nothing to the bank, and this was done by Munro, at the end of the month, taking as gold or as good from Nichols & Robinson their checks on banks against no funds, or drafts on New-York against no available funds. These checks, figuring as gold at Toronto, were really worth nothing, save in so far as made so later, by overdrafts by Nichols & Robinson on the same agency of Plaintiffs' bank at Montreal. Robinson describes the process in his evidence: *Question:* "Had you any conversation with Alexander Munro, previous

to the first of April last, having reference to the necessity of making up the balance of your account? if so, state what he told you on such occasion?" *Answer:* "In making up the monthly balances, we deposited gold drafts on New-York, which were usually held a day or two until we provided funds in New-York, by overdrawing here and remitting, and this was done by his instructions and at his request, &c." On the 29th of April, 1865, Nichols and Robinson drew a check on the Merchants Bank (where they had only $512.68) for $8,000. This was taken by Munro as cash, never presented at the Merchants' Bank, but a new check for $10,000 on Munro's agency is drawn by Nichols & Robinson, on the 1st of May (after the monthly statement for April had been sent away). This new check is paid by Nichols & Robinson, taking back their $8,000 Merchants' Bank check and receiving $2,000 cash, plaintiffs' funds. I accept Dallas' explanation of the affair, putting his statement and the other proof together. On the 28th February, 1865, a statement having to be sent off by Munro to Toronto, a check is drawn by Nichols & Robinson on the Merchants' Bank for $2,541.94 against no funds, but is taken by Munro as gold, and represented so to Toronto, making look good Nichols & Robinson's account at Montreal agency at the end of that February. There were, it appears, two books containing the entries of Munro's affairs with Nichols & Robinson. In the one, which was for particular, very private exchange transactions on time, Munro's name appeared at first; but he got this changed, and the name of McDonald was substituted for his own, as he did not wish his name to be exposed. Till after the 9th of May, 1865, the head office of the bank, at Toronto, was ignorant of these transactions between Nichols & Robinson and Munro. Munro was himself the first to inform them of anything being wrong in Montreal. An inspection revealed everything, and, on the 13th and 17th of May, notices were given to defendants, and claim announced by plaintiffs to defendants upon their policy. Nichols & Robinson are insolvent, and plaintiffs have lost far beyond the $16,000, amount of policy. The defendants contend that they are to be held discharged, and by the judgment of the Superior Court they have been held not liable. As to Munro's powers as agent, he must be held, as regards third persons, to have had, *ex officio*, all that usually such agents have. By the rules of plaintiffs' bank, and his instructions, he seems not to have had power to allow overdrafts. Nevertheless, he did occasionally allow them; before December, 1864, even, and to Nichols & Robinson, but all of these were innocuous, fair, and made good regularly at the end of each month. That Munro had discretionary power to allow overdrafts is pleaded; the

judgment appealed from finds so; Rawlings, defendants' agent, thought so; but, certainly, there was no rule granting Munro the power. For myself, I would say, an overdraft, *per se*, might be allowed; several might be; but does it follow that, never mind what kind of overdrawings Munro might allow, it could make no irregularity? The judgment appealed from does not go so far as this. The defendants' plea does not, but only claims that overdrawings might be in the discretion of Munro, he requiring the account to be made good every month. I suspect that the exigencies of business require overdrawings to be allowed in all banks sometimes. The argument that Munro might allow overdrafts in his discretion, helps the bank; for, if so, the mere allowing of them would not raise claim against defendants upon their policy, nor call for notice by the bank to defendants. Even Rawlings, after the notice given to him, seems not to have considered mere allowing of overdrafts irregularity, to give rise to claim against defendants. He had not, at the time, been informed, nor had the plaintiffs, of all the facts, nor of fraud by Munro, in connection with these overdrafts by Nichols and Robinson. He did not imagine that the overdrawings had been upon any dishonest concert between Munro and Nichols & Robinson, or for Munro's own use indirectly. If Munro had discretionary power to allow overdrafts, ought not that power to have been exercised honestly? Was allowing them to Nichols & Robinson as he did, no irregularity, no infidelity? Munro was asked: "Do you believe the bank would have approved of the overdrafts, if they had known of them?" and his reply was: "That is not a question for me to answer." After all his experience, if he had only done what was usually done by bank agents like himself, Munro might have made better answer. The Court holds that Munro's discretion had to be exercised honestly; that allowing overdrafts, as he did to Nichols & Robinson, under the circumstances proved, was irregularity, infidelity, fraud. The case turns upon this question of fraud. The judgment complained of finds no fraud against Munro, no fraudulent collusion between him and Nichols & Robinson. The judge so finding, the judgment itself is logical, but we differ altogether from that judgment upon the facts. Look at Robinson's statement of what passed between Munro and him, previous to April, 1865, as to the making up of their account, at the end of each month, by worthless checks. Munro himself, instructing Nichols & Robinson about it, says: "He wants to show no overdrafts to Toronto." Does this involve no want of fidelity in Munro, no irregularity? Is there no collusion shown here between Nichols & Robinson and Munro? These monthly statements were also for the purposes of the public.

Upon them were to be published the bank statements in the *Gazette*. Under the system of Munro, the public might be lulled into the greatest feeling of security, where there was none real. A bank might be represented as having half a million of gold when not having one guinea, but only worthless checks on banks or brokers. Munro says he considered he might allow overdrafts from day to day, when such was in the interest of the bank; but was it in the interest of the bank that advances should be made to persons like Nichols & Robinson upon no security, cashiers' fortunes leagued with theirs under disguises? Was such conduct of the agent Munro according to the usage of bank agents, or of banks? Quite the contrary. It was irregularity, infidelity. Can we doubt that Munro advanced the bank's money, to enable Nichols & Robinson, out of it, to pay those immense margin amounts for him from time to time? Can we say, under all the circumstances, that the advances to Nichols & Robinson were ordinary advances for their business, authorized under the discretionary power possessed by Munro? Munro did not see to Nichols & Robinson making good, each month, their debt or balances, but knew them not to be able to, and yet concerted with them to represent falsely that they did. Surely this was infidelity, and is not some collusion to be seen hereabouts between Nichols & Robinson and Munro? "McCulloch," (says Munro, 1865,) "I have been a very bad man." Unreasonable speech, if he had done nothing but within the scope of his authority, nothing but according to usage! Nichols, even at this time (May, 1865), insists upon Munro not disclosing things to the chief office, and urges him to continue on the old path, and to trust to further gold operations to make things turn out right. We blame Nichols & Robinson. Were they not put upon suspicion, after all Munro's declarations to them, and from the fact of his speculations, seeing the office in which he was, and his furnishing no money but the bank's to them, from his changing his name in accounts, assuming the name of McDonald? Munro did not wish his name exposed, so uses the name of McDonald. Exposure to whom would have been most fatal to Munro? To the bank, of course. Is the bank to blame? Has it violated obligations towards the defendants, so that the latter are to go free? It has not. The conditions of the proposals have not been violated. The bank founds upon systematic frauds by their agent: these were calculated to deceive and did deceive. The bank did not guarantee that its supervision should be such as that Munro's conduct would never lead to loss. The bank did not guarantee inspection at times particularly stated. No positive acts have been done by the bank to the prejudice of defend-

ants. The bank called Munro to account according to their usage. The judgment appealed from cannot be supported ; it is reversed, and judgment must go for the plaintiffs.

The judgment of the Court of Review, rendered on 31st January, 1870, is as follows: " The Court, considering that there is error in that part of the judgment appealed from, rendered by the Superior Court of the district of Montreal, on the 27th day of February, 1869, wherein it is asserted that the overdrafts allowed to take place in the Bank of Toronto, in favor of Nichols & Robinson, to an amount exceeding that mentioned in the policy of guarantee referred to in said judgment, were permitted by Munro, in the exercise of his discretion, as manager of the Bank of Toronto, and in the course of the business of the bank, and without fraud, on the part of Munro, and that the allowing of the said overdrafts does not, in the present case, establish any want of integrity, honesty or fidelity in Munro, or any negligence, default or irregularity on the part of Munro, and that there is no such established by the evidence of record ; this court doth reverse, annul and set aside the aforesaid mentioned part of the said judgment, and, rendering the judgment which should have been rendered by the Superior Court, it is adjudged that, in so allowing the overdrafts in favor of Nichols & Robinson, Munro, acting in the premises as the manager of the Bank of Toronto, has been guilty of a want of integrity, honesty and fidelity, and has also been guilty of negligence, default and irregularity, and, in that respect, hath, by such conduct of his, caused the European Assurance Society, to become bound, and it is, in consequence, bound to indemnify the Bank of Toronto, against the loss and damage occasioned to plaintiffs to the amount of $16,000, as in and by virtue of the undertaking and the obligation of defendants, contracted in and by the policy of guarantee ; considering, finally, that defendants have failed to prove and substantiate their pleas, the same are dismissed, with costs ; and considering that plaintiffs have proved the material allegations of their declaration, it is hereby ordered and adjudged, that defendants do pay to plaintiffs the sum of $16,000, etc."

The Society appealed to the Court of Queen's Bench, in appeal, and the Court of Appeals, on the 17th June, 1873, DUVAL, C.-J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., *dissenting*, and CASAULT, J., confirmed the judgment of the Court of Review. The society then appealed to the Privy Council. Here follows the judgment of the Privy Council :

Their Lordships do not think it necessary to call, upon the counsel for respondents. In this case, we are called upon to reverse the judgments of two courts, namely, the Court of

Review, and the Court of Queen's Bench, who gave a judgment for plaintiffs. It must be admitted that there was one judge, in the first court (the Superior Court), M. Justice Monk, who held a contrary opinion, holding that defendants were not liable; and that, in the ultimate appellate court, in Canada, the Court of Queen's Bench, Mr. Justice Badgley, one of the judges, differed in opinion from the majority; so that, in fact, there were two judges, out of eight, in favour of defendants, against six, who were in favour of the plaintiffs. The question is whether the loss sustained by allowing the overdrafts of Nichols and Robinson was a loss within the meaning of the policy of assurance, which the Bank of Toronto had obtained from defendants, the European Assurance Society. That policy insured plaintiffs, the Bank of Toronto, against such loss as might be occasioned to the bank by the want of integrity, honesty or fidelity, or by a negligence, defaults or irregularities of Alexander Munro, whilst, subsequent to the date of the policy, he should be employed as agent of the bank, at Montreal. And it has to be considered whether Munro, in allowing Nichols & Robinson to overdraw their account, in the manner, to the extent, and under the circumstances in which he did so, was guilty of a want of integrity, honesty or fidelity, or of any negligence, default, or irregularity. Six of the judges of the Courts below have held that Munro was guilty of fraud, in allowing the overdrafts. It is alleged, in the declaration, that he had no authority whatever to allow any overdrafts, but their Lordships cannot come to that conclusion, upon the evidence in the cause. They think that he had a discretion to allow overdrafts, and, indeed, defendants contend that he had such a discretion. If he exercised it honestly and fairly, and was guilty of no default, irregularity, or want of fidelity, then the European Assurance Society, appellants, are not responsible. But, if, on the contrary, in allowing the overdrafts, he did not exercise his discretion honestly and *bona fide*, for the interest of the bank, then the European Society are liable under their policy. The question then comes, are there any circumstances in this case to show that there was a want of honesty or fidelity in the exercise of his discretion? Mr. Justice Monk, in his judgment, says that, if he had authority to grant overdrafts at all, the amount of them was in his discretion. He said: "If he could, without censure, advance 50 dollars, with-[illegible] security, the advance of 50,000 is within his functions." [illegible] that is so, as a matter of law, but, as a matter of fact, [illegible], having a power to exercise a discretion, acts in [illegible] as no reasonable man would act, you may infer, [illegible] duct, that he was influenced by improper motives,

regardless of the interest of his employers, and that he was guilty of fraud or wanting in fidelity. We must consider then, what were the circumstances under which Munro allowed Nichols & Robinson to overdraw their account. It appears from the evidence that Nichols & Robinson were large customers of the bank. They were brokers, and had large gambling speculations in time bargains in gold and bills. It was alleged that Munro was jointly interested with them in these speculations; it was proved that he was not connected with them to this extent, but that he employed them, as brokers, to enter into speculations of a similar nature for him, and that he allowed or induced them to make deposits for him, called margins, for the purpose of enabling him to carry on those speculations. It also appears that Nichols and Robinson used the money which they obtained by their overdrafts partly for the purpose of paying up the margins, on Munro's speculations, and that, latterly, his speculations were carried on under the fictitious name of McDonald. Munro stated in his evidence that he had granted Nichols and Robinson facilities, by permitting them to overdraw their account at the branch, at Montreal, for about 12 months; that he required the overdrafts to be made good at the end of each month. That he had instructions from the bank to have all monies that could be collected made good at the end of the month, as they wished their gold as strong as possible then, when they made returns to Government, and that they gave instructions to their managers to attend to this; that the better the depositors' accounts were at the end of each month, the larger would be the amount of gold represensed as in the possession of the bank. Now, when we come to investigate the deposit ledger account for 1865, we find that, after the first few days in February, down to the middle of May, Nichols and Robinson had, with one or two exceptions, always overdrawn their account at the bank, and never had a balance to their credit. It is not necessary to go much into detail, or to examine very minutely the account for the months of February or March; but, when we come to the Month of April, there is clear evidence that, on the 29th of that month, Nichols and Robinson had overdrawn their account to the extent of 47,000 odd dollars; that they had credit given to them for 42,554 dollars, and also for a sum of 4,000 dollars apparently reducing the balance against them at the end of that day to 200 dollars 16 cents. So that, on this account, when the returns for the months were sent up to the head office, at Toronto, it would appear that Nichols and Robinson had overdrawn their account, at the end of that month, only to the extent of 200 dollars and 16 cents. But that sum of 42,554 dollars, for which they had credit given them, was

not cash or equal to cash, but was made up in the manner pointed out by the witnesses. The account of that transaction is explained by Dallas in his evidence. He was asked to state what constituted the items making the total sum of 42,554 dollars 50 cents therein mentioned; and, in answer, he said: "In the first column to the left hand, and headed 'Montreal "bills,' the first six items are cheques or drafts drawn by part-"ies other than Nichols and Robinson upon New-York banks. "The seventh item represents a draft for 15,000 dollars Amer-"ican currency, drawn by Nichols and Robinson on G. D. "Arthur and Co., New-York.' The eighth item represents a "draft drawn also by Nichols and Robinson on 'G. D. Arthur "and Co.,' for 12,000 dollars gold. The ninth represents a simi-"lar draft for 6,000 dollars gold. In the third column headed "'dollars and cents,' the first two items represent the amounts "in Canada currency, placed at Nichols and Robinson's cred-"it, as the proceeds of the previously enumerated nine items. "In the same column, the 3rd, 4th, 5th, 6th and 8th items "appear to represent cheques on other banks of Montreal, prob-"ably drawn by other parties. The 7th item in that column "is an amount of 8,000 dollars which I believe to represent Ni-"chols and Robinson's cheque on the Merchants Bank, Mon-"treal." It is true that the draft for 15,000 dollars currency, and the two gold drafts for 12,000 and 6,000 dollars drawn by Nichols and Robinson on G. D. Arthur and Company, were duly honoured, but they were not forwarded by Munro to the National Bank of Commerce, at New York, for credit, until the 2nd of May, and, between the 1st and 3rd inclusive, Nichols and Robinson were allowed to overdraw to the extent of 67,-655 dollars, and would thus be enabled to meet them. As to the cheque for 3,000 dollars, it appears that Nichols and Robinson had not assets at the Merchants Bank of Montreal sufficient to take it up, and that, on the following 1st of May, they were allowed to overdraw their account at the bank at Montreal, to the extent of 10,000 dollars, of which 8,000 were used for the purpose of retiring that cheque. Now, if Munro was aware of the circumstances, and, in order to make Nichols and Robinson's account appear good at the end of the month of April, gave credit to them for the bills and cheque which he knew would not be honoured, except by funds to be obtained at the commencement of the following month, by overdrafts on the bank at Montreal, he must have known that he was misleading his employers, and was guilty of a gross irregularity and of want of fidelity. It was said, on the part of defendant,s that the books were kept correctly; that Munro did not keep them, but that they were kept by a clerk in the office. Still, if Munro knew that the bills and cheque weer

not to be presented in due course, but to be held over until the following month, in order that they might be provided for by fresh overdrafts on the bank, it appears to their Lordships that he was equally guilty in allowing the clerks, who were ignorant of the true nature of the transaction, to credit Nichols and Robinson with the amount of those bills and cheque, as if they had been realized. Now that Munro did intend not to present the bills and cheque in due course is proved by the fact that they were held over by him; that the cheque was never presented, but was paid on the 1st of May, by means of the 10,000 dollars raised by the overdraft on the bank of that date, and was withdrawn. The bills were not sent to New-York for presentation until the 2nd of May, when they were forwarded in Munro's letter of that date. It appears also, from the ledger account, that on the 1st and 2nd of May, Nichols and Robinson obtained cash from the bank, by overdrafts to the extent of 56,489 dollars, an amount which, excluding the the 8,000 dollars applied to the purpose of taking up the cheque, was more than sufficient to provide for the three bills of 15,000, 12,000, and 6,000 dollars. Robinson stated, in his evidence, that, in making up the monthly balances, they deposited gold drafts on New-York, which were usually held a day or two, until they provided funds in New-York, by overdrawing at Montreal, and remitting, and this was done by Munro's instructions, and at his request. He was asked for what object was this done? His answer was: "I presume it was to "make the account look correct at Toronto, where he was "obliged to send monthly statements of the state of accounts "then kept in Montreal. When the amount of debit was not "very large, the balance would be made up by giving cheques "on other banks where we had no funds at the time. These "cheques would be accepted as cash, to make up the balance, "and, next morning, we would withdraw these cheques by "drawing on the Bank of Toronto, where we also had no funds. "This was done on the last day of the month, and was carried "on for two or three months previous to the first of May last, "and, from the first day of the month to the last, we were "allowed to overdraw our account." Munro denied this, but Robinson's evidence was corroborated by the evidence of Nichols, and by the transaction of the 1st and 2nd of May; and Munro himself admitted that, on one or two occasions, he did retain their drafts for a day or two. It was urged by the learned counsel for appellants that, even if there was an irregularity, still no loss was proved to have resulted from it; but, if the monthly accounts were intentionally rendered in such a manner as to mislead the directors of the bank, that fact throws light on the other parts of Munro's conduct, and must

be taken into consideration, in determining whether, in allowing the overdrafts, he was acting honestly or was guilty of a want of fidelity to the bank, in forwarding the interests of Nichols and Robinson. But, assuming that the deposit ledger contained a correct representation of the accounts of Nichols and Robinson, the overdrafts of Nichols and Robinson were reduced to 200 dollars and 16 cents on the 29th of April, or, if the amount of the cheque for 8,000 dollars be added, upon the ground that Munro believed that it would be honoured, which in fact it was not, the debt amounted to 8,200 dollars. It is not very material however what was the amount of the overdrafts on the 29th of April, as they were reduced to 28 dollars and 84 cents on the 4th May. Then, why did Munro allow the overdrawings to take place on and after the 4th of May, to the extent of 47,844 dollars, an amount exceeding all securities deposited with the bank by the sum of 28,201 dollars? He was asked what, in his opinion, was the cause of Nichols and Robinson becoming unable to meet their engagements, and when, to the best of his knowledge, they or he first became aware of that inability. He stated that the rapid and heavy decline in gold was the cause of their being unable to meet their engagements, and that he was not aware of it until very early in May 1865; and that, from what Nichols told him, he was of the opinion, at that time, that they were still able to meet their engagements. He said: "It was in the "begining of May that I began to suspect that they could "not meet their engagements, and I ascertained it for a fact "early in the second week of May, when I made up my mind "to go to Toronto, and went there to place the matter before "the bank." He was asked: "Do you remember a conversa-"tion you are alleged to have had with Nichols and Robin-"son in the beginning of April, to the effect that with your "resources, coupled with those of the firm, they might get out "of difficulty? *A*. I could have had no such conversation in "April, as I then supposed the firm could meet its engage-"ments; some such remarks may have passed between us in "May.—*Q*. For what reason did you contemplate using your "funds to assist Nichols and Robinson in paying their debt "to the bank, if that be the intention conveyed by your last "answer?—*A*. I owed Nichols and Robinson something. I in-"tended to release some property I had, and to pay the "amount I owed them into the bank on account of their "liabilities. *Q*. Do you mean, by the foregoing answer, to state "that the intention only was that you should contribute to "the extent of your liability to them, or was it that you "should contribute more than your liability to them? *A*. My "intention was merely to pay the indebtedness to them." So

that, according to his account, he knew, early in May, of the difficulties which Nichols and Robinson were in. McCulloch, in his evidence, stated: "That Munro, about ten days before "he went to Toronto, in May last, to inform the bank of his "trouble, told him confidentially, with the view of taking his "advice as the oldest customer of the agency, as also as a "personal friend, that he had got into trouble in connection "with Nichols and Robinson's account, owing to their losses "in gold." Now, he went up to Toronto, on the tenth of May, and, if McCulloch was right, it was about ten days before that, which brings the time at which he actually knew that he was in trouble to about the 1st May. Their Lordships have no doubt that, before the 1st May, and, certainly by the 4th, Munro knew that Nichols and Robinson were in difficulties, and that their circumstances were not such as to render it safe to allow them to overdraw their account. Now, if the overdrafts of Nichols and Robinson were reduced, at the end of April, to the sum of 200 dollars, and, on the 4th of May, to 28 dollars and 84 cents, was Munro exercising an honest discretion in allowing the overdrafts on and after the 4th of May? It appears, from the representation upon which the policy was effected and, there is no dispute, on the part of the bank, that the representation was true, that the average amount of cash on hand at the Montreal Branch of the Toronto Bank would not exceed 100,000 dollars; and we are asked to believe that Munro, in the exercise of a sound and honest discretion, knowing of the circumstances of Nichols and Robinson, probably in April, and certainly in May, allowed them to increase their debt to the bank, from 200 dollars at the end of April, and 28 dollars 84 cents on the 4th of May, to 47,844 dollars on the 7th of May, being nearly half the amount of the average cash balance at the Montreal branch of the bank, and upwards of 28,246 dollars in excess of any securities held by the Bank. Looking then to the extent of those overdrafts, the state of the affairs of Nichols and Robinson at the time, and the knowledge which Munro must then have had, it is impossible to come to any other conclusion than that, in allowing Nichols and Robinson to increase their debt to the bank, between the 4th and 8th of May, from 28 to 47,844 dollars, Munro was not exercising an honest discretion, but was guilty of a breach of fidelity to the bank. The circumstances under which Munro was connected with Nichols and Robinson at the time, also induce to the conclusion that he was not acting honestly and faithfully towards the bank, and with the object of promoting their interest, but that he was acting under the influence of Nichols and Robinson, and in consequence of the connection which existed between him

and them. At the time also when these advances were made, between the 1st and 8th of May, Munro was indebted to Nichols and Robinson. There has been a good deal of discussion as to the amount in which he was indebted, and it was urged, by the learned counsel for appellants, that, looking at the whole of the evidence, it could not be said that he was indebted in a larger sum than 8,000 dollars. It is not very important whether his debt exceeded that amount or not. It is clear that he had not the means to discharge it. He says that, at the time, he had about 4,000 dollars worth of property. He says: "I owed Nichols and Robinson something. "I intended to realize some property I had"; he had not got the cash, but he intended to realize "and to pay the amount "I owed them into the bank." Then he says the amount of his property was somewhere about 4,000 dollars. If he had not allowed the overdrafts, Nichols and Robinson might have called upon him to pay his debt to them. He knew that he was unable to do so, and that the whole of his transactions with them might be disclosed. He was therefore completely under their influence. In another part of his evidence, he said: "I had about 4,000 dollars, it might be a little more. I offered "to pay the bank my own indebtedness to Nichols and "Robinson." Why should he pay to the bank his own indebtedness to Nichols and Robinson? The fact is he knew that Nichols and Robinson had used, for his benefit, part of the funds of the bank which they had obtained by overdrafts with his sanction. It is clear that, if Nichols and Robinson had been persons wholly unconnected with him in business, persons through whom he had had no gambling transactions, persons to whom he was not indebted, he would not have allowed them under the circumstances, knowing that they were scarcely able to meet their liabilities, to have increased their debt to the bank to that amount during these four days, not a week before he was obliged to go up to the bank and confess the whole matter. Their Lordships are of opinion that it was an act of infidelity to the bank to allow the debt to be increased between the 4th and 8th of May from 28 to 47,844 odd dollars. It was contended that these overdrafts were allowed by Munro honestly for the benefit of the bank; that he wanted to keep the business of Nichols and Robinson, who were good customers of the bank, and to make the profit in the way of exchange upon their bills. But did he believe, between the 4th and 8th of May, that Nichols and Robinson were likely to be such good customers to the bank, that he ought or could honestly allow them to increase their debt from 28 to 47,844 dollars, in order to retain their business. There was no profit from their account. The only profit the

bank could derive was the exchange on the bills which were paid in, and for which they had credit. Can any one believe that, for the sake of the small profit which the bank might derive from the exchange on those bills, they would run the risk of allowing the debt of Nichols and Robinson to be increased by overdrafts, to the extent of 47,844 dollars, nearly one half of the average cash balance of the bank, at a time when it was doubtful whether they would ever be able to meet their liabilities. Robinson, when examined for the defendants, said: "Munro assisted us in tiding over the settlement of our ac-"count at the end of April, in the hope, which we ourselves "also entertained, that we should be enabled to get through "by the stoppage of the fall of gold, or by the improvement of "the gold market." After the 1st of May, however, gold continued to fall, and their affairs became more desparate; yet, they were allowed to continue their overdrawings. It is admitted that the balance due to the bank, after allowing for the securities which they held, amounted to upwards of 28,000 dollars, and there can be no doubt that, through the want of Munro's fidelity, the bank sustained a loss to the full amount of the sum insured. Their Lordships, therefore, agree with the majority of the judges who have come to the conclusion that plaintiffs are entitled to recover from defendants the 16,000 dollars for which they insured the bank against loss. With regard to the second plea, it was argued that there was a condition in the policy that the guarantee should become void as to future claims, upon its being made known to the directors of the society in Canada by the employers, that the party whose honesty was guaranteed had committed or omitted any act which gave a right to make a claim under the policy. By the first portion of the condition, if the bank gave notice to the insurance company that they had got a claim, by reason of some act or omission on the part of Munro, then, from that date, the policy was to cease, and they were not to be responsible to the bank for any negligence or dishonesty after that time the reason being that, if the bank had a claim against the insurance company, on the ground of the acts or omissions of Munro, from that time they might dismiss him, and the insurance company were not to be responsible. The condition goes on to say: "And that the employers are bound, immediately upon discovering or having notice of the commission "or omission of any such act, to forward a written intimation "of the same, and, so far as circumstances will permit, of all "particulars attending the commission or omission thereof by "the directors." It may be questionable whether the condition means such an act or omission, on the part of Munro, as would give a claim for a loss arising from it, or such an act from

which a loss had actually arisen. But it is unnecessary to decide that point. It may be assumed, for the present purpose, that the meaning was that notice should be given of such an act or omission as would give a claim, if a loss should be caused by it. If the mere fact of making advances amounted to an act for which the insurance society were to be responsible, then the policy was at an end, as soon as the bank discovered that advances had been made, and failed to give the required notice; but, if fraud or infidelity in making advances were necessary, in order to render the society liable to make good the loss occasioned by them, the society would not be exonerated, unless the bank failed to give notice after they became aware of the fraud or infidelity. The condition goes on: " And " that, by wilfully or knowingly, omitting or neglecting so to " do, for two months after such discovery or notice, the policy " becomes absolutely void, both as to existing and future " claims thereunder." Now, there is no evidence to show that the bank was aware that Munro was acting unfaithfully or dishonestly towards them, until the matter was disclosed to them on the 10th May. If they had known it, no doubt they would have dismissed him. They would never have allowed him to remain at the bank from the 1st to the 10th of May, allowing overdrafts to the extent proved, if they had believed that Munro was acting dishonestly or with want of good faith towards them. It is only upon the construction that the mere fact of allowing overdrafts was a matter insured against, that the condition would apply to the present case. The defendants do not contend, but expressly deny in their plea, that the allowing of overdrafts was, *per se*, an irregularity within the meaning of the policy. Their Lordships are of opinion that the policy was in force, and that there was no breach of the condition which rendered it void; and, under all the circumstances of the case, they will humbly advise Her Majesty to affirm the judgment of the Court of Queen's Bench, with the costs of this appeal. (13 *J.*, p. 63; 14 *J.*, p. 186; 1 *R. L.*, p. 89, et 7 *R. L.*, p. 57.)

RESPONSIBILITY.—MUNICIPAL CORPORATIONS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 6th September, 1871.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

THE CORPORATION OF MONTREAL, defendants in the Court below, appellants, *and* DOOLAN, plaintiff in the Court below, respondent.

Held: That a city corporation is liable in damages for assaults committed by its servants, such as policemen, when the assaults are approved and attempted to be justified by the corporation.

This was an action by a carter for $1,000 damages, against the Corporation of the City of Montreal. The declaration set out that plaintiff has always been an honest, sober and respectable citizen, and, for several years past, a duly licensed carter and cabman, and, as such, has always behaved himself as an honest and respectable carter, and, by his exemplary conduct, has acquired the good opinion of all who knew him, and was, by his industry, earning a good and respectable livelihood, for himself and family; that defendants, well knowing the premises, and contriving to ruin and injure plaintiff in his good name, fame and reputation, and without any just cause or provocation, on or about the 28th of July, 1867, arrested and caused and authorized him to be arrested by two of their servants and policemen, then and there acting under and by the directions of defendants, and in their employ, as such policemen; that said two policemen, then and there, maliciously and illegally arrested and took plaintiff into their custody, as a prisoner, on the public square called Victoria Square, at ten o'clock in the forenoon, and dragged him away from his horse and carriage, that said policemen refused to drive with him through the less public streets, to the station, but drove through Notre-Dame street, the most public one, on a sunday, when great numbers of persons were going to church; that said policemen delivered plaintiff over, as a prisoner, to the police officer in charge, and, after holding him a long time, in the station, as a prisoner, there was no charge proferred against him, and he was finally permitted to go at large; that, when plaintiff was so discharged, he was unable to find his horse and carriage from which he had been dragged, as above mentioned, and, when they were restored to him, ten hours afterwards, the carriage was broken, the cushions greatly damaged, and plaintiff had been obliged to

expend $50 in repairing said damage. Conclusion, for $1,000 damages. Pleas: 1. That defendants are not, in any way, responsible or liable for this misconduct imputed to the party or persons who may have arrested and imprisoned plaintiff, but that the only parties so liable are the policemen who committed the wrongful act complained of. Second plea: That plaintiff on the occasion of his arrest by the policemen, used abusive language to the Fire Police, then in the discharge of their duty, in and about extinguishing the fire in Zion church, and refused to perform his service, as a licensed carter, in the removal of a person injured at the said fire, and that the policemen were justified in making the arrest; that plaintiff was discharged almost immediately after such arrest, and suffered no damage therefrom.

La Cour Supérieure, à Montréal, déboute l'intimé de son action, avec dépens, le 28 de mars 1868, MONDELET, J. Ce jugement est motivé comme suit: "The Court, considering that plaintiff hath not proved the material allegations of his declaration, and namely: that defendants are responsible for the conduct of the two policemen toward him, as in his said declaration alleged and set forth. Considering that defendants have established that, in law, they are not responsible for the conduct of the policemen, such as proved in this case. This court maintains the exception, in that respect, of defendants, and dismisses plaintiff's action, wi h costs." Cette décision fut portée en cour de revision, qui infirma le jugement et accorda à l'intimé des dommages, au montant de $100.

Voici les remarques des juges et le jugement de la Cour de Revision en date du 30 novembre 1868.

MONDELET, J.: I am happy to be able to come to a different conclusion in this case to what I arrived at when rendering judgment in the Court below. Upon re-consideration, I think that by their second plea the defendants adopt the conduct of the policemen, and are responsible for it.

MACKAY, J.: The plaintiff sues for the recovery of $1,000. Two kinds of damages are claimed, or rather damages for two things: arrest of person, and damage to carriage. The pleas are, 1st: That defendants are not, in any way, responsible for the acts of the policemen; and, 2nd, that the policemen were justified in making the arrest. No witnesses, however, have been brought up by the corporation, in support of the plea of justification. There is certainly a moral obligation on the corporation to make reparation to plaintiff. Is there a legal one? At the argument, it was contended that art. 365 of our Civil Code prohibited such an action or suit as the present. It was said that a suit such as this against a corporation was not known to have been maintained. It was further

said that the consequences would be frightful, if it were held that incorporated cities were liable for the acts of servants like policemen. The policemen, referred to in the pleadings here, were on their ordinary duty; they were acting under authority; the acts complained of were done by them, while pursuing the authority the corporation gave them towards maintaining order in the city. For their acts, errors of judgment, or even excesses in the exercise of their employment, is the corporation liable? Is the corporation liable under the circumstances of the present case? "Trespass lies not against commonalties; the policemen alone are liable," say defendants. In a celebrated English case, it is said that the whole doctrine that a corporation cannot be sued in trespass rests on one passage, in Brooke's Abridgment, v° *Corporations*, where the reason given is that neither *capias*, nor *exigent*, can go against a corporation. (See *Maund* vs. *Monmouthshire Canal Co.*, 4 Man. & G., 453.) If, in Lower-Canada, a corporation never could be sued in trespass, this was never, and never could be, the reason, for actions here are usually commenced, not by *capias*, but by simple summons, without *capias*. Notwithstanding the authority from Brooke, and the *dictum* of Thorpe, it is now held, in England, that a corporation may be sued in trespass, and that it is liable, in case of trespass, for the tortious acts of its agents or persons in its employ. Any one, conversant with corporation law, must admit that modifications of the old law, affecting corporations and their proceedings, are being steadily made. That contracts should be under seal used to be the rule, but is now the exception in the United States; and we may live to see the American rule on this point adopted in England, perhaps not as regards all the old corporations, but as to new ones. Cases of great hardship continue, however, to occur there, through the enforcement of the old, common law, rule. Corporations have been allowed, in some cases, to enrich themselves in the most unjust manner, because of the want of a seal, at the expense of persons who have been led to deal with them. It has been held, there, that an attorney who has been appointed by the mayor and town council to conduct and defend suits, but not under seal, cannot recover its costs from the corporation. Would it be held so in Lower-Canada? It used to be said that a corporation could not be sued in *assumpsit*, the reason given being that a body corporate cannot assume or speak but by seal. Now, it is held that a corporation may sue and be sued in *assumpsit*. See 4 Man. & G., 878,895. It used to be said that libel could not be charged against a corporation, as malice could not be imputed to a body like it. Now, corporations may be sued for libels by their servants in their service. It is

also held now that corporations may be indicted for neglect of duty, &c. [His Honour referred to an article in the English *Jurist*, 7th January, 1865, on the gradual development of the principles which regulate the liability of corporate bodies to actions for torts.] "Many of the old technical rules affecting corporations are being condemned and discarded," said Kent, years before this article in the *Jurist*. He asked, why? and he answered, because inconvenient and impolitic, leading sometimes to mischief and injustice. Blackstone, and art. 365 of our Code, merely give definitions. As, in England, actions may be brought against corporations for assaults by their servants, notwithstanding Blackstone and the common law doctrine, so the same may be instituted here, notwithstanding the Code. Surely, under the generality of our Code, corporations are not free to assault by deputation, and to trespass at pleasure! Talk of the absurdity of suing corporations for assaults, talk of the consequences that might result therefrom; the consequences would be ten times more frightful, if corporations had *carte blanche* to procure assaults to be made, or to justify assaults by their servants, without incurring any responsibility whatever. Look at the great powers this corporation of Montreal has. (For powers of corporation here, as to police, see p. 49 of the Acts and By-Laws; as to arrest by police, p. 69; see also, for English cases analogous, and what is said in them, 6 Engl. Railway and Canal cases, pp. 563, 564, 566, 605). In the present case, justification is pleaded by the second plea. The corporation thus admits and allows the arrest complained of. We hold the second plea to be a ratification of the acts of the policemen. Have not the policemen, by this plea, been exonerated by the corporation from the consequences, toward the corporation, of any supposed departure from the orders to them, before, or leading to, plaintiff's arrest? Certainly they have. The corporation is to be held to have authorized that which they justify, when this is alleged to have been done by their servants in the course of their duty for defendants. The corporation says it is not more liable than an ordinary justice of the peace addressing a warrant to any constable. But, in the first place, councillors are not justices of the peace. In the second place, would not even a justice of the peace be liable for his constable's misdoings, if approved by him and justified by plea, the plea itself wholly unproved? Is the justification pleaded by the corporation proved? No evidence has been adduced by defendants; the policemen in question have not been brought up. So far from the policemen having been justified, we find them grossly to blame. The plaintiff was not liable to arrest, not being an offender against any law, or regulation of police. It was said,

during the argument, that the policemen alone are liable. We do not think so. There is no hardship in holding the corporation liable. They choose their own policemen. It is otherwise with many public officers; they have subordinates, but do not appoint them. It is most agreeable to the policy of the present day to attach to corporations the same liabilities to which natural persons are subject. Angell and Ames, ch. 11. Without saying how far generally, or in other cases, I would go, I say, in the present one, that defendants are responsible to plaintiff, notwithstanding anything in our Civil Code. We consider that we violate no article of the Code by holding what we do in this case. As said before, the plaintiff sues for arrest of his person, and for damages to his carriage. The corporation is certainly responsible for the latter, and damages to the amount of $35 are proved in respect of this. We say the corporation is responsible for all, under the circumstances, and under the pleadings in this cause. The corporation is not sued for assault by it; it, an *être*, cannot commit an assault. The Code says so. The corporation is sued for assault by its servants approved by it, attempted to be justified, but not justified by it, and we hold that it may be condemned.

BERTHELOT, J., concurred.

The judgment is as follows: "The Court considering that plaintiff has proved the material allegations of his declaration; considering that his action and *demande* are well founded, for recovery of damages, for the causes alleged, to wit: of damages caused to him, plaintiff, personally, and to his carriage, on the 28th of July, 1867, at Montreal, by the acts and doings of the policemen on duty, servants of defendants, in their employ, acting under their authority; considering that defendants' policemen, who arrested plaintiff, were not justified in making said arrest of plaintiff, and that defendants have not proved the allegations of their plea justifying said arrest; considering that, under the issues in this cause, and the proofs made, and by law, defendants are liable in damages towards plaintiff, and that, therefore, in the judgment complained of, of the 28th March, 1868, which declared defendants not liable, and dismissed plaintiff's action, there was and is error, this Court, revising said judgment, doth annul and reverse the same, and proceeding to render the judgment which said Superior Court ought to have rendered in the premises, this Court doth condemn defendants to pay plaintiff $100 damages, for the causes set forth in said declaration, to wit: $35, for the damages caused to plaintiff's carriage, and $65, for damages to plaintiff, by the unwarranted arrest of him complained of, with costs against defendants."

La cause fut portée en appel, et la cour d'appel confirma

le jugement de la cour de revision. Voici les remarques des juges de la cour d'appel :

BADGLEY, J., *dissentiens* : In judging this cause, the Court must take the case as they find it proved, and, from that proof, it is manifest that the conduct of the policemen, too anxious to exhibit their little brief authority, was unmistakably unjustifiable and without cause, whilst their treatment of plaintiff, at his arrest and during their hold of him, was not only unnecessarily rough and harsh, but outrageous, as he was altogether passive in their hands. It is also in evidence that he was put to the expense of $35, for getting his carriage repaired and put into clean order as before. In the Court of *première instance*, the action was dismissed upon the ground of the non-responsibility of the corporation, for the unauthorized and wrongful acts of the city policemen ; but this judgment was reversed by the judges of the Superior Court, sitting in review who awarded to plaintiff the $35, as proved, for the c[illegible] injury, and $65, for his unwarrantable arrest, mak[illegible] total damage $100, for which judgment was entered in his favour against defendants. Both these specific amounts [illegible] damages are predicated upon the fact that the cause of each injury proceeded from the policemen, and it is, therefore, necessary that the proof in support of each should be examined separately. As to the first, the injury to the carriage, there is not a tittle of evidence to inculpate the policemen. The plaintiff was not called from his stand by either of them, and injury done to the carriage proceeded from the firemen and persons assisting at the fire, in placing Perry in the carriage, which was taken possession of, and used by others, but not by the policemen. There is, therefore, nothing in evidence which can connect the carriage damage with the policemen. The remaining alleged damage, and, indeed, the cause of action altogether, is made to rest upon the averred responsibility of the corporation, for the unlawful acts of their so-called *employés*, the city policemen. Now, it is proper to say that the connection of *préposé* and *employé* does not legally exist between the corporation and the policemen. The last clause of art. 1054 of the C. C. enacts that : " *Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers, dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés.*" *Maîtres* are in the same relation to *domestiques* as *commettants* to *ouvriers*, and it is a principle of law, in the interpretation of responsibility arising from this relation, that, whether *domestique* or *ouvrier*, he is a person whom the master or *commettant* has instructed to perform things on his behalf, in other words, that the *domestique* or *ouvrier* was acting *sous les ordres, sous la direc-*

tion, sous la surveillance du commettant. This is the principle of French law, and the same principle will be found in Addison, on Torts (2 Ed.), pp. 340-341. The relation between the corporation and the city policemen is not that either of master and domestic servant, nor of *commettant* and *ouvrier*, nor is it in evidence that the policemen, in this instance, were acting under the order, the direction and superintendence of the corporation. Again, policemen in this city are nothing more than the old constabulary or peace officers of the Municipal Bench of Magistrates of old times, whose powers were assumed and superseded by the incorporation of the city and the establishment of the municipal council, one of whose chief duties is the preservation of the public peace by public peace officers, whether called constables or policemen. In the place of city magistrates, the corporation were required by the Legislature to organize this peace force and pay them, but their service is not for the corporation, but for the maintenance of law and order, and their official acts are reported, not to the corporation, but to judicial officers who adjudge upon their reports. The opinion of Chief Justice Bigelow, in the case of *Buttrick* vs *City of Lowell*, a case not dissimilar in its leading features with this contention, is founded upon substantial law and may be fully adopted here. The Chief Justice, in giving judgment, said : " Police officers can in no sense be regarded as agents or servants of the city. Their duties are of a public nature. Their appointment is devolved on cities and towns by the Legislature as a convenient mode of exercising a function of government, but this does not render them liable for their unlawful or negligent acts. The detection and arrest of offenders, the preservation of the public peace, the enforcement of the laws, and other similar powers and duties with which police officers and constables are entrusted, are derived from the law, and not from the city or town under which they have their appointment. *For the mode in which they exercise their power and duties, the city or town cannot be held liable.*" To which the Chief Justice added : " Nor does it make any difference that the acts complained of were done in an attempt to enforce an ordinance or by-law of the city. The authority (said the Chief Justice) to enact by-laws is delegated to the city by the Sovereign power, and the exercise of the authority gives to such enactments the same force and effect as if they had been passed directly by the Legislature. They are public laws of a local and limited operation, designed to secure good order and to provide for the welfare and comfort of the inhabitants. In their enforcement, therefore, *police officers act in their public capacity, and not as the agents or servants of the city.*" The law, therefore, is plainly against the plaintiff,

the respondent, who, however, has taken advantage of the very inconsistent second plea of the defendants, and assuming it to be a plea of justification for the policemen by the corporation, attaches to it the liability of the latter for the misconduct of the policemen. Now it is true that this plea is inconsistent with the former, and also with the general *défense en fait* afterwards, but it is not essentially a plea of justification by a body acting by its servants, and, as such, assuming in words the alleged responsibility for them; moreover, that responsibility is not even implied in the terms of the plea, nor does it override the first plea, nor the general defense. All that can be said against it, is that it should not be there. It is *mala praxis* and should be rejected, and costs should be the penalty of its appearance in the record. Under the circumstances of the case, in fact as well as in law, the judgment in review is not sustainable and must be set aside, leaving the original judgment to stand, as the judgment in the cause, with costs against appellant of this Court and of Court in Review.

DUVAL, C. J. (also dissenting), said this was entirely a question of legal responsibility, for, as to the facts of the case, there could be no doubt. The conduct of the policemen was most outrageous and unjustifiable. His Honour could not understand why they were not immediately dismissed from the force, the moment their conduct came before the Police Committee. The plaintiff had done nothing. He appeared to have been a highly respectable man. But that was not the only question submitted. If the case came up, in the shape of an action of damages against the policemen, there could be no hesitation in giving damages. But the question is one of the legal responsibility of the corporation for the acts of policemen. The two principal cases on the subject are *Sutton* and *Johnson*, 1 T. R., and *Viscount Canterbury* vs. *Atty General*, 1 Phillips, 224; See Dunlap, on *Agency*, pp. 299, 300; 1 Sh. and Redf., 177. As to a public municipal corporation, the distinction has been taken, and it is founded in reason as well as in law, between those *legislative* powers which it holds for *public* purposes, and as a part of the *government* of the country, and those *private* franchises which belong to it as a creation of the law. Within the sphere of the former, it enjoys the exemption of government. So, in the case of a public officer, he is not responsible for the acts of those serving under him, where the latter fill a public office, and are not in *private* service. In 6 Cl. and Fin., the leading authorities are to be found, pp. 894, 904. Brown's Max., 772. A question might be raised as to the law which governs the case. His Honour thought it was to be decided in accordance with english law, the public constitutional law of the country. It is for the

advantage of the people of this country that they have the public constitutional law of England to protect their interests, for it is more extensive than the french law. The first Napoleon gave larger rights in this respect, but, with his usual cunning, he qualified the privilege by saying that no action should be brought without the consent of the government. His Honour thought, therefore, that the corporation was not legally responsible for the damage which the plaintiff had most assuredly sustained.

CARON, J., for the majority of the court, was in favor of confirming the judgment. His Honour stated that the french law must govern the case, and, under this law, he was clearly of opinion that plaintiff was entitled to recover against the corporation. Among other reasons, he remarked that it was the corporation that appointed the policemen. Equity also strongly sustained the claim of plaintiff.

DRUMMOND, J., concurring, said the judges were all agreed as to the facts, and as to the disgraceful conduct of the policemen. There remained simply the question on whom the responsibility should fall, upon the policemen alone, or upon the persons who employed them. The principle was one of vast importance. If the ruling laid down by the Chief Justice and Judge Badgley were to prevail everywhere, then, even in a case like the *Westfield* explosion, the directors of the company owning the steamer would have no responsibility whatever, though they employed an engineer who did not know what a vacuum was. For it might be said that they did not employ him for the purpose of blowing people up. But, without digressing to that case, he thought even the english authorities are strongly in favour of the pretensions of plaintiff. After citing several authors, he proceeded to say that the french authorities are still stronger, and most unquestionably fix the responsibility upon the employer in such cases. It was a very important question to what law we should resort in such cases. There was a great deal to be said in favour of the view of the Chief Justice, but he thought that, where the civil rights of individuals were concerned, a government stood in the same position as an individual. He thought the subject had a right to resort to the law of France. This law was strongly in the plaintiff's favour. Some American cases had been referred to, but His Honour attached no weight whatever to these decisions; for, in the opinion of eminent jurists, as well as in his own, there had been more unjust opinions pronounced by judges in the United States in favour of corporations than in any other country. In England there was a gradual advancement towards a more enlightened regard for the rights of the subject, and Americans were a long way

behind England in this respect. He was clearly of opinion that the corporation should be held liable.

MONK, J., said the preliminary question, whether this case was to be determined by english or french law, was of great importance. He was not prepared to say that the Chief Justice was wrong on this point, but he was rather disposed to concur with Justices Caron and Drummond. He thought that the law, which determined the rights of the individual against a public body, must be the law of the land, french law. And, according to french law, in his opinion, there was no difficulty in holding the corporation liable. There was no difficulty whatever as to the facts. But, supposing the case had to be decided according to english law, then there would no doubt be a difficulty, he admitted, in holding the corporation liable. He was not prepared to say that the authorities cited by the Chief Justice were not perfectly sound, and might be applicable to a case in which the general principle alone was involved. But there was another plea in the record. No doubt, an intimation from the defendants of what they considered their position would relieve the court from immense difficulty. How did the matter stand? The counsel for the corporation, knowing the facts and the law, thought proper not to content himself with a *défense en fait*, but went further and added a plea of justification. He said, admitting all that you say to be true, the policemen were justified in what they did. This plea relieved him, Mr. Justice Monk, from all embarrassment. Upon the plea of justification he certainly thought that the corporation was liable. They had thus taken themselves out of the general rule, and had made their position exceptional. All that remained was to look to the evidence, and upon the evidence they were responsible.

Judgment confirmed, Chief Justice DUVAL and Judge BADGLEY dissenting. (13 *J.*, p. 71; 18 *J.*, p. 124; 1 *R. L.*, p. 84; 3 *R. L.*, p. 433, et 1 *R. C.*, p. 476.)

H. STUART, Q. C., and ROUER ROY, Q. C., for the appellants.

M. DOHERTY, for the respondent.

PAIEMENT.—PREUVE.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 10 décembre 1868.

Coram TORRANCE, J.

ALLARD *vs* LEGAULT *et al., et E Contrà.*

Jugé : Que le fait du paiment peut se présumer par le laps de temps, ou par toute autre circonstance qui rend le fait probable. (1)

Le demandeur poursuivait les représentants de Léon Hyacinthe Allard pour le paiement de deux années de rente viagère, savoir $16, laquelle rente avait été créée par la vente d'un cheval, par acte du 19 juillet 1861. Les défendeurs plaidaient compensation pour autant, et réclamaient une somme de 500 livres, ancien cours, avec intérêt, depuis le 1er février 1854, que Allard avait payée, pour et à l'acquit du demandeur à Jérémie Groulx, le vendeur de ce dernier, à compte de son prix de vente, avec subrogation.

G. MIRAULT, pour le demandeur, soutenait : 1° Que c'était avec les deniers du demandeur que Allard avait payé Groulx, et ce, comme *negotiorum gestor* ; 2° que l'acte qui constituait la vente était un commencement de preuve par écrit, autorisant le demandeur à prouver par témoins le premier moyen, et que la preuve faite établissait que, de fait, c'était avec les deniers du demandeur que le paiement avait été fait ; 3° que l'acte qui constituait la rente et le fait d'avoir payé cette rente pendant cinq ans, sans protestation, étaient tous deux une présomption que cette subrogation n'était d'aucune valeur et était éteinte ; 4° enfin, que le demandeur n'était pas présent à l'acte de subrogation, n'y avait pas consenti, et que cet acte avait été passé sans considération, et ne pouvait valoir contre lui.

G. DOUTRE, pour les défendeurs, répondait : 1° Que la preuve par témoins n'était pas admissible pour prouver un mandat, dont l'objet dépassait une certaine somme. Elle ne l'est même pas pour un dépôt volontaire. *Pothier*, Obligations, No 786 ; *Duranton*, tome 13, No 311. Comme autorités sur l'inadmissibilité de la preuve dans le cas actuel : *Code Canadien*, art. 1234 ; *Code Napoléon*, art. 1341 ; *Marcadé*, tome 5, p. 107 ; *Pothier*, Obligations, No 785 ; *Prévôt de la Jannés*, tome 2, p. 406, No 672 ; *Duranton*, tome 13, No 330,

(1) V. arts 1203 et 1204 C. C.

§ 2. 2° Que l'acte qui constitue la rente ne pouvait servir de commencement de preuve par écrit, pour établir la prétention qu'un autre acte, étranger à cette constitution de rente, est éteint soit par paiement ou remise de la dette subrogée. *Merlin*, Vo Commencement de preuve; *Duranton*, tome 3, No 136; tome 13, Nos 342 et suivants; *Code Napoléon*, art. 1347; *Toullier*, tome 9, No 61, §2, et No 74. 3° Que les présomptions ne sont permises que lorsque ce sont des conséquences que l'on veut tirer des causes à leurs effets, ou des effets à leurs causes, par la liaison qu il peut y avoir entre les faits connus et les faits inconnus. Duranton, tome 13, No 404, cite en même temps Domat. Or les deux faits connus, savoir la subrogation et la rente, n'ont aucune liaison, aucune connexité, ce sont deux contrats séparés, étrangers l'un à l'autre. Il n'y a aucune vraisemblance dans les faits *inconnus* dévoilés par la preuve. La présomption qui découle de la preuve orale, n'est pas suffisante pour détruire un acte authentique. 4° Que l'acte de subrogation est légal, valable, bien que le demandeur n'y fût pas partie, ou n'y eût pas consenti. Mourlon, Subrogation Personnelle, pp. 212, 440; Dumoulin, Traité des Contrats Usuraires, question 45, No 331; Renusson, Subrogation, p. 269; Pothier, Obligations, Nos 499 et 789. Pour explication de tous les faits d'où le demandeur prétendait tirer des présomptions, la défenderesse, veuve de Allard, alléguait que ce dernier, par commisération pour la pauvreté du demandeur, avait différé d'exiger le remboursement de ce qu'il avait payé pour lui, jusqu'au moment de son décès. Mais les déclarations par lui faites à son lit de mort établissaient qu'il n'avait jamais renoncé au droit de se faire rembourser, et sa veuve, contrainte à régler les affaires de la succession de son mari, par cette poursuite, exerçait les droits dont son défunt mari avait fait preuve, et elle insistait sur ses prétentions.

TORRANCE, J.: La seule question qui doive être l'objet de la décision de cette cause, est de savoir quelle force peut avoir la présomption qui découle des faits suivants: Le 23 août 1844, le demandeur achète de Jérémie Groulx une propriété, payable par paiements de 500 livres ancien cours. En 1853, le demandeur, s'étant grièvement blessé, a fait prendre sa récolte par Allard. En 1854, Allard fait un paiement de 500 livres à Jérémie Groulx, pour le demandeur, et a pris de Groulx une subrogation. En 1861, Allard passe une obligation au demandeur, s'engageant à lui payer, pendant la vie durant de ce dernier, $8 par année. En 1866, Allard décède, après avoir payé régulièrement les années de 1862 à 1866, inclusivement. Le demandeur réclame maintenant les deux années échues depuis le décès de Allard. Des faits ci-dessus, il résulte clairement que

Allard paie régulièrement cette rente, sans se réserver le droit de réclamer ces 500 livres, et sans même faire connaître au demandeur son intention de les réclamer. Or la présomption qui découle de l'ensemble des faits est puissant pour démontrer que la subrogation avait cessé d'être, pour Allard, un titre sérieux lors de la passation de l'acte de 1861. *1 Menochius* (édition de 1670), *De Præsumptionibus*, lib. 3, praes. 135, Creditori solutum atque satisfactum quando praesumitur : " Tertia [illegible] præsumptio, quando creditor administrabat bona debitoris sui, affinitate conjuncti : et sæpius cum eo calculabat, reddendo ei rationem de administratis, et tamen diù distulit petere hoc creditum. Hæc sanè conjecturam faciunt ipsi creditori fuisse solutum, et satisfactum. Quarta est conjectura, et præsumptio, quando creditor administravit bona et reditus ipsius debitoris, atque ita potuit sibi ipsi soluere. Est sanè præsumendum, quod sibi soluerit, nec suum jactare voluerit, si administrator est creditor ejus cujus bona administrat praesumitur suum exegisse. Et tanto magis conjectura hæc locum habet, quando administrator non confecit inventarium bonorum sui debitoris. Quinta est conjectura et præsumptio, quando creditor administrator bonorum debitoris, solet esse in rebus suis diligens. Nam tunc praesumitur quod fuerit etiam diligens in sibi ipsi soluendo, et quod fecerit id quod solent facere alii administratores. Sexta est conjectura, quando creditor egregiæ qu[illegible]tis, administravit bona debitoris, et eo tempore magna [illegible]niarum summam ad aliquod negotium conficiendum contulit : nec constat, quod aliunde pecuniam habuerit, tunc praesumitur eam summam sumpsisse ex bonis debitoris." Domat, lib. 3, tit. 6, sect. 4 ; Best, Law of Evidence, page 517. Independent of this statute, the fact of payment may be presumed by a jury from lapse of time, or other circumstances which render the fact probable, as, for instance, the settlements of accounts subsequent to the accruing of the debt, in which no mention is made of it. 3 Starkie, Evidence, 823, third ed. ; 2 *idem*, p. 497 ; 1 Dickson, Evidence, § 614 and seq.

"The Court, considering that it appears in evidence that the late Léon Hyacinthe Allard, in the year 1853, was the administrator of the property of plaintiff, and received therefrom more than sufficient to pay the instalment of 500 livres, paid by him to Jérémie Groulx ; considering that Allard never, in his lifetime, demanded payment of the said 500 livres from plaintiff ; considering, on the contrary, that Allard, on the 19th July, 1861, made an obligation in favour of plaintiff for the sum of $8, payable annually, for the lifetime of plaintiff, and paid said rent to plaintiff every year before 1867, doth reject the motion of defendants, and doth also dismiss the

plea of defendants, and doth also maintain plaintiff's pleas to the incidental demand of defendants, and doth dismiss said incidental demand with costs, and it is considered and adjudged that plaintiff do recover from defendants, &c., $16, being for two years' rent, &c." (13 *J.*, p. 80, et 1 *R. L.*, p. 85.)

G. MIRAULT, pour le demandeur.

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, pour les défendeurs.

WIFE SEPARATED AS TO PROPERTY.

CIRCUIT COURT, Montreal, 29th April, 1868.

Coram BERTHELOT, J.

ROUSSON *vs* GAUVIN *et vir.*

Held: That a wife, separated as to property from her husband, is not liable for butcher's meat purchased by her and consumed by herself and family. (1)

This was an action to recover the sum of £34 10s, claimed by plaintiff, for butcher's meat furnished by him to the female defendant, who was separated as to property from her husband. Dame Gauvin pleaded that she was separated as to property, *séparée quant aux biens*, from her husband, and that the latter alone was responsible for the debt. She alleged that the debt was one of those household expenses for which the husband, as head of the family, *chef de la famille*, was alone liable. It had been proved that the meat had been purchased by Dame Gauvin and consumed by herself and her family, and that she had even acknowledged the correctness of the account. The court maintained the plea of Dame Gauvin, as good in law, and said that, because a woman was separated as to property from her husband, it was not a reason why she should be held responsible for the household debts of the family. Although there had been several decisions by the courts in a contrary sense, the learned judge could not agree with them. The parties would have an opportunity to bring the subject before a higher tribunal, when it might be more fully sifted. The Honorable Judge added that, if the lady had kept a house separate and distinct from her husband, he might have ruled otherwise, but, inasmuch as she lived with

(1) V. art. 1317 C. C.

her husband, who, by law, was bound to pay all household expenses, he must dismiss the action (1). Action dismissed. (13 *J.*, p. 82, et 1 *R. L.*, p. 86.)

MAGLOIRE DESJARDINS, for plaintiff.

MACKAY and AUSTIN, for defendants.

CAPIAS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th November, 1868.

Coram TORRANCE, J.

HURTUBISE *et al. vs* LERICHE.

Held: 1. That the 798th art. of the *Code de proc.* requires that an affidavit for *capias* should state directly that the defendant has secreted or made away with, or is immediately about to secrete or make away with his property and effects, with intent to defraud, &c.; and that the old formula that "deponent is credibly informed, hath every reason to believe, and doth verily, and in his conscience, believe," is insufficient.

2. That the secretion must be affirmed of the property and effects generally, and note merely of "the moveable property or effects."

TORRANCE, J.: A *capias* was issued against defendant, on an affidavit made by Oscar Turgeon, one of the plaintiffs. The affidavit, after stating that defendant was personally indebted to plaintiffs in the sum of $100.95, amount in debt, interest and costs, of a certain judgment rendered against defendant, in favor of plaintiffs, in the Circuit Court, at Montreal, on the 17th September, 1868, proceeded to state as follows, in the french language: "That deponent is credi-" bly informed, hath every reason to believe, and doth verily, " and in his conscience, believe that the said Eugène Leriche, " the defendant in this cause, has secreted, or made away " with, and is immediately about to secrete, or make away " with, his moveable property or effects *(ses biens ou effets " mobiliers)*, with intent to defraud his creditors generally, " and the plaintiffs in particular, and that deponent has been

(1) Le mari et la femme, séparés de biens par sentence judiciaire, sont tenus, conjointement et solidairement, au paiement d'épiceries et autres choses nécessaires à la vie qui leur ont été vendues et livrées, bien que ces épiceries et choses aient été achetées par les époux pendant la communauté qui avait d'abord existé entre eux. (*Paquette* vs *Limoges et vir*, C. C., Montréal, 31 octobre 1862, SMITH, J., 7 *J.*, p. 30, et 12 *R. J. R. Q.*, p. 2.)

Le mari et la femme séparés de biens sont solidairement tenus au paiement d'épiceries achetées par le mari, lorsqu'elles sont des choses nécessaires à la vie et qu'elles ont été consommées au domicile commun desdits mari et femme. (*Saint-Amand et al.* vs. *Bourret et ux.*, C. C., Montréal, 27 février 1863, MONK, J., 7 *J.*, p. 32; 13 *D. T. B. C.*, p. 238, et 11 *R. J. R. Q.*, p. 343.)

" informed of these facts, and of this conduct of the said " defendant, by Godfrey Cormier, the bailiff charged with the " execution in the cause above mentioned, by reason whereof " the said Benjamin Hurtubise and Oscar Turgeon, without " the benefit of a writ of *capias* against the body of said Eu- " gène Leriche, may be deprived of their remedy, against the " said Eugène Leriche, and deponent hath signed." The defendant's counsel has moved to quash the *capias*. Three objections are made to the sufficiency of the affidavit. 1. That the *jurat* does not mention the place where the affidavit was sworn, but, as it is stated to be sworn before the prothonotary, who is an officer of this court, I hold this to be sufficient. 2. That, in regard to the secretion of property, the affidavit only swears to the belief of deponent, whereas this fact should be sworn to directly as a fact, and not as a mere matter of belief. On this point, I am with defendant. An important change has been made in the law on this subject. The Consol. Stat. L. C., cap. 87, only requires a statement of deponent's belief, on grounds to be specially set forth in the affidavit, that defendant is about to abscond, or to secrete, whereas, by the *Code de proc.*, art. 798, though the fact of absconding may be stated as mere matter of belief, the secretion must be alleged positively as a matter of certainty. The court pronounces this decision with much reluctance, but, as the present is a *quasi*-penal proceeding, and in restraint of liberty, it must be construed strictly. The party using this process must bring himself strictly within the provisions of the Code. His affidavit is only hearsay, whereas the Code requires an affidavit establishing without qualification the fact of secretion. There is another objection of a fatal nature which was not stated at the argument. The Code requires an affidavit of the secretion of property generally. The affidavit in the present case only deposes to the belief of secretion of the moveable property.

" The Court, considering that, by the affidavit of plaintiff, Oscar Turgeon, it is sworn that deponent is informed, in a credible manner, and has every reason to believe, and does verily, and in his conscience, believe that defendant has secreted or made away with, and is about immediately to secrete or make away with his moveable property or effects, with intent to defraud his creditors generally, and plaintiffs in particular; considering that the 798th art. of the C. of C. P. requires, in a case of secretion of property, an affidavit establishing that defendant has secreted or made away with, or is about immediately to secrete or make away with his property and effects with such intent; considering, therefore, that the affidavit is defective, inasmuch as it only deposes to the belief of the deponent, whereas the Code requires certain-

ty, and to the secretion of moveable property, whereas the Code requires secretion of property and effects generally, doth grant the said motion of the defendant with costs. (13 *J.*, p. 83, et 1 *R. L.*, p. 86.)

DeBellefeuille and Turgeon, for plaintiffs.

E. U. Piché, for defendant.

DOUAIRE PREFIX.—RENONCIATION.

Court of Queen's Bench, Montreal, 9th December, 1869.

Coram Caron, J., Drummond, J., Badgley, J., Johnson, J. *ad hoc.*

Louis H. Massue, appellant, *and* John Morley, respondent.

Held: That a general renunciation, for consideration, by a wife *séparée de biens*, in 1828, of all rights she might have in a property sold by her husband, and which, at the time, was hypothecated for the payment to her of a *douaire préfix*, did not operate as a bar to her children's claim to be paid such dower, when the same became open.

2. That a sale of the property, under the bankruptcy laws in force in 1845, did not purge the property from the dower *préfix* not then open. (1)

This was an appeal from a judgment of the Court of Review, at Montreal, of the 30th November, 1868, Mondelet, J., Mackay, J., and Torrance J., in revision of the judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, Mr. Justice Monk presiding, on the 31st of December, 1867, maintaining the conclusions of plaintiff's declaration. The action was brought *en déclaration d'hypothèque*, to recover the sum of £200, as the one half of a *douaire préfix*, stipulated in favor of plaintiff's mother, in her contract of marriage, executed in the year 1809. The defendant pleaded, in effect, that the property had been sold by plaintiff's father, on the 4th of September, 1815, and that, by an *acte* of ratification, executed by his mother (*séparée de biens*), on the 28th October, 1828, she, in consideration of the sum of 300 livres, ancient currency, renounced purely and simply to all rights she might have in the property; also, that the property had been duly sold in 1845, under the bankruptcy laws then in force, and that the legal effect of such sale was to purge the property from all liability for the dower, although the same was not then open.

Barnard, for defendant, submitted the following propositions, and cited the following authorities: Le demandeur réclame, par action hypothécaire, une somme de £200, moitié

(1) V. art. 1444 C. C.

d'un douaire préfix stipulé dans le contract de mariage de ses père et mère, en 1809, et hypothéqué sur un immeuble détenu par le défendeur. Celui-ci allègue pour défense: 1o Que la mère du demandeur a ratifié une vente de cette propriété, faite par son père à l'auteur du défendeur ; le demandeur a accepté la succession de sa mère, et, par le principe de garantie, ne peut troubler le défendeur. 2o La mère a renoncé à son douaire sur cet immeuble, en 1828, postérieurement à cette vente, et cette renonciation a eu l'effet d'anéantir le douaire des enfants 3o La propriété a été vendue, en 1845, par un commissaire en banqueroute ; cette vente équivaut au décret, et a purgé le douaire préfix ; de plus, elle a été enregistrée en 1863, et cet enregistrement a fait disparaître complètement le douaire préfix. 1. Quant au premier point, le demandeur, il est vrai, a produit une renonciation notariée à la succession de sa mère, mais sa déposition et le compte de de Martigny, exécuteur testamentaire, constatent qu'il a gardé en mains et qu'il détient encore une somme de près de $80, appartenant à la succession de sa mère; de plus, quelque temps avant sa mort, celle-ci lui a cédé près de £300 de rentes foncières, moyennant une faible pension viagère ; cette transaction, suivant le défendeur, doit être considérée comme un arrangement de famille, et la somme cédée comme un avancement d'hoirie. 2. *La renonciation, faite par la mère, à son douaire, en 1828, a eu l'effet de détruire le douaire des enfants.* Cette proposition s'appuie sur la clause 37 de l'Ord. de 1841, 4 Vict., ch. 30. Il ressort de cette clause, qu'à partir du jour où l'Ord. est entrée en vigueur, les enfants n'ont plus eu d'action, pour leur douaire coutumier, que sur les immeubles que la mère n'avait pas déchargés de son propre douaire, *pendant la* durée du mariage. Or, disons-nous, *pendant son mariage*, en 1828, Mme Morley a renoncé à son douaire sur l'immeuble détenu par le défendeur ; donc le demandeur, son enfant, n'aurait pas droit d'action, pour son douaire coutumier, sur cet immeuble. Le douaire réclamé est préfix, et non coutumier, mais le Statut de 1845, 8 Vict., ch. 27, ss. 3 et 4, a étendu cette disposition au douaire préfix (voir également S. R. B. C., ch. 37, s. 52.) A cela le demandeur répond: 1o que la clause 37 de l'Ord. doit se lire avec la clause 35e, laquelle, suivant lui, ne donne cet effet qu'à la renonciation faite depuis l'Ord. ; et, 2o, la 8e Vict. le déclare expressément quant au douaire préfix ; 3o Il n'en peut être autrement sans effet rétroactif, quant aux renonciations antérieures à l'Ord. qui n'affectaient jamais le douaire des enfants, et sans détruire un droit acquis aux enfants. Le défendeur soumet que ces objections ne sont fondées ni en droit, ni en équité, ni en raison, et il déclare de suite qu'en combattant l'opinion des droits acquis au douaire par les en-

fants, et en donnant à un acte de renonciation, touchant ce douaire, un effet qu'il n'avait pas lorsqu'il a été consenti, il est appuyé des plus hautes autorités légales du jour, et il ajoute que la thèse qu'il soutient aujourd'hui, quoique nouvelle peut-être en ce pays, ne l'est pas en France, où elle est maintenant réglée par tous les auteurs et les tribunaux dans le sens du défendeur. Mais, auparavant, montrons que les clauses 35e et 37e n'ont aucun rapport ensemble, et que, rien dans ces deux clauses ne fait voir, même indirectement, que la loi, en parlant du douaire des enfants, le subordonnait à la seule renonciation de la mère faite depuis l'Ord. Analysons la clause 35e, et nous verrons qu'elle se réduit à dire que, si la femme, lors d'une vente faite par le mari, renonce à son douaire, ainsi qu'elle pouvait le faire auparavant, non-seulement elle le perdra sur l'immeuble qu'elle aura dégrevé, ce qui était l'ancien droit, "mais elle ne pourra le réclamer sur les autres immeubles de son mari ; elle perdra son recours en garantie sur ces derniers biens ;" voilà à quoi se réduit toute cette clause (voir S. R. B. C., ch. 37, sect. 52). " Elle ne concerne que le douaire de la femme et ses droits de recours en indemnité qu'elle perd, si elle renonce depuis l'Ord." et lors d'une vente faite par le mari, de même que ses *héritiers et autres représentants légaux*, ce qui, on le conçoit ne comprend pas seulement les enfants, qui seuls cependant ont droit au douaire, mais tous ses héritiers en général, même les collatéraux. On voit donc que les mots " Depuis et après le jour auquel cette Ord. aura force et effet " ne s'appliquent en aucune manière à la renonciation qui affecte le douaire des enfants, mais seulement à celle qui fera perdre à la femme son recours en garantie sur les autres biens de son mari. Qu'on relise attentivement cette clause, et l'on verra que notre analyse est correcte (voir de plus les S. R. B. C., ch. 37, sect. 52). Le demandeur ne peut donc invoquer cette clause en aucune manière comme affectant le douaire des enfants. La section 36 ne parle ni du douaire de la femme, ni de celui des enfants ; mais elle défend aux femmes de s'engager pour les dettes de leur mari autrement que comme commune en biens ; cette clause qui paraît tout à fait étrangère au sujet, et placée là sans raison, sert cependant à nous faire connaître l'idée du législateur. Après avoir parlé, dans la 34e section, de la vente des propres de la femme et, dans la 35e, du douaire *de la femme* et de sa perte de recours sur les biens de son mari, il continue à dire ce qui concerne la femme mariée, et lorsqu'il croit avoir dit tout ce qui la regarde, et l'avoir indemnisée de la perte qu'il lui a fait subir, il prend un autre sujet. " A partir du jour où cette Ord. entrera en force, dit-il, j'abolis le douaire coutumier des enfants sur tous les immeubles que leur mère aura dégrevés du

sien propre, " pendant la durée de son mariage." Voilà qui est formel et distinct du droit de la femme. Nous admettons qu'il n'y aura que la renonciation de la femme, faite depuis l'Ord., qui la privera, *elle et ses représentants légaux*, du recours en indemnité sur les biens du mari. Mais, quelle que soit l'époque à laquelle la femme aura renoncé à son douaire, pourvu que ce soit *pendant son mariage*, celui des enfants cessera d'exister. Pourquoi cette différence ? En voici les raisons : 1o Lorsque la femme renonçait à son douaire sur un immeuble, l'acquéreur était protégé contre elle, en ce sens qu'elle perdait sa jouissance sur cette propriété, mais, souvent, lorsqu'il en avait joui paisiblement 30, 40, ou 80 ans, comme dans le cas actuel, il était troublé par un enfant dont il avait confondu les droits avec ceux de la mère ; c'est pour cela, sans doute, que l'Ord. a decrété que la renonciation de la mère, en quelque temps qu'elle eût été faite, éteindrait le douaire des enfants. 2o La femme avait un droit acquis au douaire et à l'indemnité dès le mariage, ces droits formant partie du contrat formel ou tacite entre les futurs conjoints ; au contraire, les enfants n'ont pas de droit acquis au douaire, tant qu'il n'est pas ouvert par la mort de leur père, et c'est parce que la mort de leur père leur donne un droit définitif au douaire, que la loi exige que la renonciation de la mère soit faite " pendant le mariage," pour pouvoir affecter " l'espérance ou l'expectative des enfants," ainsi que nous le montrerons tout à l'heure ; pour le moment, il nous suffit d'avoir énoncé les raisons de la différence faite par la loi entre la renonciation requise pour faire perdre *à la femme* son recours en indemnité, et celle requise pour faire perdre *aux enfants* leur douaire. Nous allons maintenant répondre à l'objection tirée de la 8e Vict., ch. 27, sect. 3. L'effet de la première et de la dernière partie de cette clause est d'intercaler les mots *douaire préfix* dans l'Ord., comme s'ils y eussent été mis tout d'abord ; sur ce point, il n'y a point de discussion, et, en lisant les clauses 35 et 37 de cette façon, on a déjà vu qu'il suffisait que la femme eût renoncé, " pendant le mariage, à son douaire," pour que les enfants perdissent le leur ; la différence d'opinion ne se rencontre que sur cette phrase : " cette interprétation s'étendra à tous les actes passés depuis l'Ord." Or, le défendeur soumet que cette phrase ne pouvait pas concerner l'action des enfants pour douaire, abolie par la clause 37e, chaque fois que la mère aura renoncé à son douaire " pendant la durée du mariage," mais seulement la perte du recours en indemnité décrété par la clause 35e contre la femme qui a renoncé depuis l'Ord. 1o Cette interprétation paraît la seule d'accord avec l'intention de la loi, manifestée par ce qui précède et suit les mots en dernier lieu, et par les mots " de même que si *ladite section* eût

compris" etc.; 2o elle se trouve conforme à l'Ord. elle-même, et 3o, enfin, c'est ainsi que les auteurs des S. R. B. C. l'ont compris (ch. 37, section 52.) Cela appert encore de la clause 4e de la 8e Vict. L'art. 35 de l'Ord. ne faisait perdre à la femme son recours en indemnité que dans le cas où elle renonçait à son douaire *dans* l'acte même de vente ou d'hypothèque que consentait son mari; il fallait *qu'elle se joignît* à lui. La sect. 4 de la 8e Vict. fit plus; elle permit de la faire *après* l'acte d'aliénation, soit qu'il ait été fait *avant ou après* l'Ord. D'où il appert: 1o que la section 3e de la 8e Vict. ne se rapportait évidemment qu'à la 35e clause de l'Ord., laquelle, comme on l'a vu, n'a aucun rapport avec le douaire des enfants réglé par la 37e section, et, 2o, que ni la 37e clause de l'Ord., ni la 3e de la 8e Vict., ne régissent la présente cause, puisque la renonciation a été faite *après* la vente, et qu'elle tomberait sous la 4e cl. de la 8e Vict. Nous en venons maintenant à la question de savoir si les enfants ont un droit acquis au douaire, dès l'instant du mariage, et soumettons la proposition de droit suivante: "Le douaire des enfants, tant qu'il "n'est pas ouvert, ne constitue pas pour eux un droit acquis "mais une simple espérance, une expectative, accordée par la "loi, un droit successif de la nature des réserves coutumières, "de la légitime ou du droit d'aînesse. Et la loi peut toujours "changer cet ordre successif, et anéantir cette espérance sans "effet rétroactif," Les preuves à l'appui de cette proposition sont nombreuses. Disons d'abord que tous les auteurs modernes, en France, où cette question est débattue depuis 80 ans, se rangent de notre opinion; Merlin (1), Chabot (2), Mailher de Chassat (3), Grenier (4), etc.; nous avons aussi la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui ne paraît pas avoir varié sur ce point; elle est constatée par tous ces auteurs. Nous avons encore l'ancien droit et les vieux auteurs, tel que Louet, Chopin, Lebrun (cités par Merlin), qui l'ont entendu ainsi, à propos des questions soulevées lors de la réformation des coutumes au 15e siècle. Enfin, le droit et la raison nous montrent de toutes les manières que le douaire des enfants n'est rien de plus qu'une "espérance accordée par la loi, un droit successif, une espèce de légitime ou de réserve coutumière." En effet: 1o La mort naturelle du père donnait seule ouverture au douaire. C. C., B. C., art. 1438. 2o L'enfant

(1) Questions de droit, v° *Tiers Coutumier*.

(2) 2 Chabot, *Questions transitoires*, pp. 38, 39, 83 à 90.

(3) Mailher de Chassat, *Rétroactivité des lois*, p. 173.

(4) 2e vol., *Donations*, pp. 133 à 139.

était tenu de renoncer à la succession de son père, parce qu'il choisissait un autre mode de lui succéder, et il était tenu de rapporter tous les autres biens qu'il avait reçus de lui, comme dans toutes les successions. C. C., B. C., art. 1468. 3o Les enfants partageaient par parts égales, *comme dans les successions.* C. C., B. C., art. 1471. 4o La part, dans le douaire d'un enfant acceptant la succession, n'augmentait pas celle de ses frères. Il ne pouvait la transmettre à ses héritiers. C. C., B. C., arts 1439, 1471 ; 2 Argou, pp. 130, 141, 2, 3, 5, 6 ; 2 Laurière, 272-287 ; Pothier, *Douaire,* Nos 393-5 ; il fallait qu'il l'acceptât lui-même comme dans un cas de legs ou substitution qui ne constitue jamais un droit acquis, mais une espérance seulement, laquelle ne se réalise que si le testament n'est pas révoqué, ou si la loi des successions et substitutions n'est pas changée, et c'est pour cela que l'enfant ne pouvait pas plus vendre son douaire avant qu'il fût ouvert, que la succession de son père encore vivant. Merlin, v° *Tiers Coutumier.* 5o L'exhérédation qui privait les enfants du droit de succéder à leur père, les privait aussi de leur douaire, même celle pour cause d'ingratitude. Dumoulin, sur l'art. 137 de l'ancienne Coutume (cité par Merlin); Lemaître, sur la Coutume de Paris, p. 292 ; Renusson, Traité du Douaire, ch. 6, n° 17 ; L'art. 1466 du C. C., B. C., et l'art. 1471. D'où l'on doit conclure que le douaire des enfants n'est rien de plus qu'une espérance que la loi donne aux enfants sur les biens de leur père, de même qu'elle leur donne l'espérance de partager son hérédité, c'est pour cela qu'elle assimile ici le douaire à l'hérédité. 7o Les enfants ne pouvaient pas faire opposition pour leur douaire non ouvert sur les biens de leur père vendus par décret. Ils n'avaient donc pas de droit acquis, " même conditionnellement," puisque la loi permettait, on l'admettra, de faire opposition pour conserver un droit conditionnel, et d'exiger un cautionnement des créanciers s'ils prenaient les deniers, ou de les prendre soi-même en fournissant caution de rapporter, au cas où la condition ne s'accomplirait pas. Pothier, *Procédure Civile,* 234-5, 263, 12 ; Guizot, 433 ; 2 Bourjon, 722 ; Héricourt, 157 ; Houvet, 351 ; Code de Procédure Civile du B.-C., art. 730 ; C. C., B. C., art. 1086. On ne considérait donc pas qu'il y eût de droit acquis, même conditionnellement. Bacquet, *Droits de Justice,* ch. 15, No 17. Répondons de suite à une objection qui paraît sérieuse, et à laquelle nous avons fait allusion en commençant. Si les enfants n'ont pas un droit acquis au douaire dès le mariage, que veulent donc dire les arts 248 et 249 de la Coutume, reproduits dans les arts 1433 et 1434 du C. C. ? Puisque la loi, nous dit-on, déclare le douaire " le propre héritage " des enfants, et qu'elle défend aux père et mère de l'aliéner au préjudice de leurs enfants,

" dès l'instant du mariage," elle a donc voulu les en faire " propriétaires dès l'instant du mariage " de leurs parents ; ou, au moins, elle leur a donc, dès ce moment, donné un droit à cette propriété, sous la condition de survie et de renonciation à sa succession ; les enfants ont donc un " droit acquis " au douaire dès l'instant du mariage. Voilà, croyons-nous, la manière la plus forte de présenter cette objection, mais est-elle fondée ? " Non," dit Merlin ; " et, sur quel fondement," se demande-t-il," le jugeait-on ainsi négativement dans la Coutume de " Paris et de Senlis ? On le jugeait ainsi d'après le principe " que, dans les lois comme dans les contrats, ce n'est point à " l'écorce des mots, mais à la substance des dispositions qu'il " faut s'arrêter." En effet, lorsqu'on s'est bien pénétré des principes sur la nature du douaire, lorsqu'on se rappelle que la loi l'assimile continuellement à un droit successif, lorsqu'on le compare aux " réserves coutumières, à la légitime, à la substitution," on ne peut trouver, dans ces deux arts de la Coutume, rien de semblable à une déclaration de droit acquis dès l'instant du mariage. Que disent-ils ? 1o Que le douaire consiste dans la moitié des immeubles que le mari détient au jour des épousailles, et de ceux qui lui échoient *en ligne directe* pendant le mariage. Observons de suite un fait qui frappe ; c'est que le douaire n'atteint que les biens propres du mari, lors du mariage, et ceux qu'il acquiert par *succession en ligne directe :* pourquoi cette restriction, et pourquoi le douaire n'est-il établi qu'en faveur des enfants par l'art. suivant ? Il nous semble qu'il n'y a pas d'autre raison que le désir de conserver les biens dans la famille ; c'est ce même désir qui avait établi le droit d'aînesse, la légitime, les réserves coutumières, et qui a donné tant de faveurs aux substitutions, toutes choses que nous avons complètement abolies, à l'exception des substitutions que nous venons de restreindre, et qui sont en voie de disparaître de nos lois. Qui cependant oserait soutenir que toutes ces faveurs donnaient aux enfants des droits qui devaient être régis d'après les lois en force lors de la naissance des enfants ou de la création de la substitution, et non d'après les lois en force lors de l'ouverture de la succession ou de la substitution ? Quand la Coutume déclare que les immeubles frappés du douaire sont ceux possédés et détenus par le mari, " au jour des épousailles," il est bien évident qu'elle ne parle ainsi que pour désigner les immeubles frappés du douaire, et non pas pour dire que les enfants ont un droit acquis sur ces immeubles, du jour des épousailles. Que dit de plus l'art. 249 ? Que le douaire est le " propre héritage " des enfants, et que les père et mère ne peuvent, depuis le mariage, l'aliéner au préjudice des enfants. Remarquons que l'art. ne dit pas que le douaire est le propre héritage des enfants dès l'instant du ma-

riage, mais ces derniers mots ne se rapportent qu'à la défense d'aliéner, laquelle est la même que celle qui concerne la légitime et les réserves, et la quotité des biens disponibles. Mais, supposons qu'on doive l'entendre ainsi, le législateur ne voulait que dire en quelle qualité les enfants prendraient le douaire, lorsqu'il s'ouvrirait ; la femme n'aura que la jouissance, les enfants en auront la propriété ; mais il y a loin de là à dire qu'ils en ont la propriété dès l'instant du mariage. C'est ainsi que les codificateurs, reproduisant l'ancien droit, l'ont entendu, lorsqu'ils ont dit, dans l'art. 1433, " que les enfants jouissent du douaire en propriété du jour de son ouverture. La Coutume ne voulait pas dire autre chose. Pocquet, Douaire, règle 8, p. 219 ; Loi, Douaire, règle 6 ; 2 Argou, 1458 ; 6 Lam., Douaire, a, 32, 24 ; 12 Prat. fr., 174 ; 2 Argou pp. 135-6. C'est ainsi que Renusson et Ferrière expliquent aussi ces deux articles. Renusson, Traité du Douaire, ch. 5, No 3 ; Ferrière sur l'art. 249 de la Coutume, glose 1re, No 4 ; Même art., glose 2, No 19. Pesnelle, (cité par Merlin) sur la Coutume de Normandie, semblable sur ce point à la Coutume de Paris, dit que les enfants ne peuvent aliéner leur douaire pendant que leur père vit, (est *in rerum naturâ, parce que, pendant ce temps, ce n'est pas leur bien*). 8o Ajoutons à toutes ces raisons et à ces autorités, à celles des auteurs modernes que nous avons mentionnées en commençant, et à la jurisprudence de la Cour de Cassation, deux arrêts solennels du Parlement de Paris cités par Louet (Lettre C, § 6,) et rendus sur ces conclusions conformes. Fortifions encore cette démonstration en citant notre Code lui-même, arts 1439, 1441. 9o Qu'entend-on par droit acquis ? N'est-ce pas celui qui est tellement à nous, que nous ne pouvons en être dépouillés sans notre consentement, ou sans une déclaration expresse de la loi ? Chabot de Lallier, dans son 2e vol. des Questions transitoires, p. 88, nous en donne l'explication. Or, oublie-t-on que l'Ord. même permet à la mère d'anéantir pour toujours le droit des enfants au douaire. Singulier droit acquis que celui qui dépend de la volonté d'un tiers. Répondons ici à une objection. Toutes ces raisons, dit-on, sont bonnes à l'encontre du douaire coutumier, accordé par la loi seule ; mais elles ne peuvent s'appliquer au douaire préfix qui résulte de la convention des parents, laquelle doit être respectée comme toute autre convention matrimoniale. Nous répondons d'abord : Dans quelle loi trouve-t-on cette distinction entre le douaire coutumier et le douaire préfix ? pourquoi l'un ne serait-il qu'une espérance, un droit successif, une réserve coutumière, et l'autre un droit acquis ? Mais nous admettrons qu'en France, la jurisprudence et les auteurs ont regardé avec une grande faveur cette stipulation expresse (par le contrat de mariage) ou tacite (par la coutume),

et ils lui ont accordé autant qu'il était possible de le faire, c'est-à-dire, qu'ils l'ont maintenu " pour la femme, partie au contrat, soit que le douaire soit préfix ou coutumier ;" car s'il est coutumier, la convention a été tacite, et les parties ont pris la loi pour contrat. On a donc déclaré que, " pour cette raison," la femme avait un droit acquis. Mais en est-il de même des enfants ? Toutes ces mêmes autorités ont répondu non. Car cette raison n'existe pas. Les enfants n'étaient pas partie à cette convention, puisqu'ils n'existaient pas, et c'est la loi seule qui a réglé leur douaire. Voir Merlin, Questions de droit, v° Tiers Coutumier ; 2 Chabot, Questions transitoires, pp. 38 et 39; Mailher de Chassat, Rétroactivité des lois, p. 173 ; Questions transitoires, v° Douaire coutumier, p. 389 ; Chabot, Quest. trans. 2, p. 83. De plus, la femme, en Bas-Canada, peut renoncer à son douaire, soit coutumier, soit préfix, et cette renonciation a l'effet de faire perdre l'un et l'autre douaires aux enfants, de sorte que notre droit statutaire a formellement déclaré que l'un n'était pas plus acquis que l'autre. On a aussi cité l'art. 1446 du C. C., pour montrer que le législateur entendait parler de la renonciation faite depuis l'Ord. Cet article ne dit rien de tel ; il réfère à l'article 1444 qui ne fait que reproduire la sect. 35 de l'Ord., et tout ce qui pourrait résulter de cette référence serait que la femme renonçât en vue d'une aliénation, soit simultanée, soit antérieure du mari ; or, nous nous trouvons dans ces conditions. Mais on remarquera combien cet art. 1446 a une rédaction vicieuse et contraire même à l'Ord. ; en effet, il semblerait faire porter les mots : " pendant la durée du mariage," sur l'aliénation faite par le mari, tandis que l'Ord. les fait porter sur la renonciation. Quoiqu'il en soit, ce n'est pas le Code qui régit cette cause, et, s'il est en opposition avec l'Ord. sur ce point, la cour ne doit point s'y arrêter. Mais le défendeur n'y voit rien de tel. Voir en outre ce que les codificateurs disent de l'effet de la renonciation antérieure à l'Ord. (2 vol., pp. 240-22). Concluons donc, en disant avec Merlin, que tout concourt à démontrer que le douaire n'était pas pour les enfants une propriété actuelle, tant que leur père vivait ; qu'il n'était pour eux qu'une expectative, qu'une simple espérance, de la nature des réserves coutumières, et qu'un droit successif ressemblant au droit d'aînesse et à la légitime ; que cette espérance, cette expectative, ce droit successif, ne formait pas pour eux un droit acquis, lorsqu'a paru l'Ord. de 1841 ; que, conséquemment, si cette loi l'eût aboli pour l'avenir complètement, comme en France, elle l'aurait aboli à l'égard des enfants déjà nés qui ne l'avaient encore ni atteint, ni exercé, comme à l'égard des enfants qui naîtraient à l'avenir ; par conséquent, puisqu'elle l'a fait dépendre d'un événement, peu importe qu'il fût arrivé alors ou

qu'il survint par la suite ; la loi ne commettait pas plus d'injustice, et il n'y avait pas plus de rétroactivité dans un cas que dans l'autre. Nos adversaires admettent que la renonciation de la mère faite depuis l'Ord. anéantit pour toujours le douaire des enfants, même déjà nés, et ils ne veulent pas que la renonciation faite avant l'Ord. ait cet effet, " parce qu'elle détruirait un droit acquis, et aurait un effet rétroactif ! " Ne voit-on pas qu'il est impossible d'admettre que la renonciation de la mère, postérieure à l'Ord., anéantit le douaire des " enfants déjà nés," sans admetre en même temps qu'ils n'ont pas de " droit acquis " au douaire, avant qu'il soit ouvert par la mort du père. S'ils avaient un " droit acquis au douaire dès l'instant du mariage," la renonciation de la mère n'aurait pu affecter que le douaire des enfants nés de mariages postérieurs à l'Ord. ; autrement, elle détruirait un droit acquis. Nos adversaires admettent donc que le demandeur n'avait pas de droit acquis en 1841. Mais, ajoutent-ils, vous donnez à la renonciation faite en 1829 un effet qu'elle n'avait pas alors. Qu'importe, puisque la loi, en agissant ainsi, ne lèse le droit de personne, mais ne fait que retirer une espérance qu'elle avait donnée et qu'elle avait toujours le pouvoir d'ôter. Qu'importe que la mère eût voulu ou non affecter les droits d'un tiers : ce n'est pas sa volonté que la loi considère, " depuis comme avant l'Ord.", mais c'est le seul fait qu'elle a renoncé pour elle-même ; si ce fait existe, et s'il a lieu " pendant la durée du mariage," la loi, de sa pleine autorité, décrète alors que les enfants ne pourront plus réclamer de douaire ; et nous en avons vu la raison plus haut ; il s'agissait de protéger un acquéreur ou un prêteur qui, sur la foi de la renonciation de la femme à son propre douaire, se croyait complètement protégé, tandis qu'il ne l'était que contre la jouissance de la femme. Le défendeur se croit donc autorisé à conclure que la renonciation de Mme Morley, en 1829, a éteint le douaire du demandeur. Avant de passer à la question de la purge par le décret, disons un mot de l'objection du demandeur que la renonciation de Mme Morley n'est pas suffisamment expresse. On a cité l'analyse de Sir L. H. Lafontaine, p. 103. Nous admettons que la seule présence de la femme à un acte de vente, " pour y consentir," ne serait pas une renonciation suffisante de la femme ; mais il y a plus ici. Mme Morley " a renoncé " expressément " à tous les droits quelconques " qu'elle pouvait avoir ou prétendre sur la propriété vendue. L'Ord. n'exige rien de plus, ni la raison non plus. Le demandeur a même admis à l'audience que cette renonciation était suffisante quant au douaire de la femme ; la loi n'en demande pas davantage ; si la femme a renoncé pour elle-même, l'Ord. déclare que cet acte a l'effet de faire disparaître le douaire des en-

fants, de sorte que la renonciation de Mme Morley est suffisamment expresse. III. Le défendeur soumet : 1o que le douaire préfix, ouvert ou non, est purgé par le décret depuis l'Ordonnance ; d'où le douaire préfix du demandeur a été purgé par la vente en banqueroute en 1845, laquelle équivaut au décret ; 2o que ne le fût-il pas par le décret, il l'a été par l'enregistrement de cet acte, en 1863, en vertu de la 25 Vict., ch. 11, sect. 3. 1o Le douaire préfix n'a toujours été qu'une simple hypothèque dont tous les biens présents ou futurs du mari étaient chargés, à moins qu'il ne consistât dans la propriété d'un immeuble, ce qui n'est pas le cas qui nous occupe. Or, l'Ord. a exigé que toutes les hypothèques fussent enregistrés, même celles antérieures à cette loi, sous peine de déchéance à l'égard des tiers acquéreurs ; le douaire préfix fut donc soumis à cette nécessité, même à l'égard de la femme, et nous pouvons ajouter " sans injustice, ni rétroactivité." Car le législateur ne faisait qu'exiger une simple formalité, de la part du propriétaire du droit acquis, pour le conserver, et les auteurs admettent que cette formalité, dépendant de la volonté de la personne dont le droit peut se trouver atteint, est requise sans injustice, ni rétroactivité. Duvergier, de l'effet rétroactif des lois, édition de 1845, p. 40. Quoiqu'il en soit, l'Ord. ordonne l'enregistrement de toutes les hypothèques, sous peine de déchéance. Or, quelle raison y a-t-il d'exempter de la purge par décret une hypothèque pour douaire préfix, soumis à la nécessité de l'enregistrement ; comme toutes les hypothèques, il faut qu'elle devienne publique ; elle constitue " pour la femme " un droit acquis conditionnellement ; pourquoi serait-elle exempte de l'opposition aux mêmes conditions que les autres créanciers conditionnels ? Et puisque la femme avait droit d'être colloquée ou d'exiger une garantie qu'elle aurait la somme d'argent promise et assurée sur la propriété vendue, les enfants se trouvaient par là même protégés, quoiqu'ils n'eussent pas de droit acquis. De fait, les enfants pouvaient faire opposition pour s'assurer leur droit éventuel, leur espérance, puisque la propriété vendue se trouvait dégrevée de la garantie en leur faveur ; ils tombaient sous la règle générale des créanciers conditionnels, et ils ne subissaient aucune injustice. Nous n'émettons là d'ailleurs aucune proposition nouvelle, puisque, dans l'ancien droit, lorsque le douaire, " même coutumier et non ouvert," apparaissait lors de la distribution des deniers, les créanciers postérieurs ne pouvaient toucher leurs deniers, sans fournir cautionnement de rapporter, au cas de l'ouverture du douaire. C'est ce qui apparaît à l'art. 1443 du C. C. B. C. Cette purge rentrait d'ailleurs dans l'intention de l'Ord., dont le but était non-seulement la publicité des hypothèques, mais encore le dégrèvement de la propriété. A ce raisonne-

ment, nous ajouterons l'autorité d'une loi postérieure, que l'on peut considérer comme déclarative sur ce point ; c'est la 25 Vict., ch. 11, sect. 3 (citée au long plus bas), et qui prend pour accordé que " tout enregistrement " pour douaire préfix est " rayé " par l'enregistrement d'un décret ou d'une vente en banqueroute antérieurs, lequel enregistrement équivaut à un " enregistrement d'une décharge " du même droit. Aussi les codificateurs (2 vol., 2e édit., p. 456). ont-ils donné, comme loi en force, l'article suivant : 188ter, Code, art. 1448. Et ils l'expliquent dans leur rapport. V. pp. 242, 4. Le demandeur, se prévalant de ces paroles, a voulu trouver dans le statut de 1860, qui ordonne la production d'un certificat des hypothèques, l'origine de la purge du douaire préfix non ouvert. En vérité, l'on ne s'attendait guère à trouver la purge dans le certificat du registrateur. Serait-ce le fait que le registrateur portera à son certificat telle hypothèque qui en purgera l'immeuble vendu ? Mais il ne doit pas remonter au-delà d'un titre du shérif ou autre vente équivalente, " excepté quant aux hypothèques qui ne sont pas par là purgées ou éteintes (art. 700 C. de P. C.). Nous en revenons donc à la question de savoir si l'hypothèque était " purgée ou éteinte par le décret." Puisque le demandeur admet que le registrateur doit inclure dans le certificat les hypothèques pour douaire préfix non ouvert, il admet donc qu'elle est purgée ou éteinte par le décret. A quelle époque remonte donc la purge de ce douaire par le décret ? Le demandeur n'a pu en découvrir d'autre postérieure à la vente en banqueroute de la propriété du défendeur, que celle de 1860, et l'on voit que cette découverte n'en est pas une ; il faut donc remonter à l'établissement des bureaux d'enregistrement. Mais, dit le demandeur, la clause 17 du ch. 36 des S. R. B. C. dit expressément que le décret ne purge pas le douaire non ouvert ; et il ne distingue pas entre le douaire coutumier et le douaire préfix. Malgré la généralité des termes, nous maintenons que cette clause ne regarde que le douaire coutumier. En effet, 1o On trouve, dans le même chapitre, le statut de 1860 qui ordonne la production du certificat du régistrateur, que le demandeur admet comme preuve de la purge du douaire préfix non ouvert. 2o Cette section est tirée de la 9 George IV, qui a été modifiée quant au douaire préfix, comme on l'a vu, par l'Ord. de 1841. Les auteurs de la refonte de nos statuts auraient donc dû, en 1860, faire cette distinction, que les codificateurs ont faite plus tard, entre le douaire coutumier et le douaire préfix. Mais cette abrogation de la 9 George IV n'existant que par implication, et les auteurs de la refonte n'étant pas chargés d'approfondir, comme les codificateurs, tous les effets de notre système hypothécaire, ils ont reproduit

le vieux statut pour valoir ce qu'il pourrait. Dans tous les cas, l'autorité des codificateurs et la 25 Vict. démontrent que la 9 Geo. IV ne s'appliquait plus, en 1860 comme en 1841, qu'au douaire coutumier. 3o Le demandeur a admis, du reste, et avec raison, que cette 17e clause doit être restreinte et limitée. En effet, il admet que, de tout temps, le douaire *coutumier ou préfix non ouvert a été purgé* dans bien des cas. 1o Lorsque l'immeuble était vendu à la poursuite d'un créancier antérieur au douaire; 2o Lorsque tel créancier était colloqué. Malgré les termes généraux de la sect. 17, il faut donc distinguer; or, puisqu'on admet des exceptions, on ne peut refuser la purge du douaire préfix non ouvert, décrétée d'ailleurs par une loi postérieure, à cause de la généralité des termes de la 9 Geo. IV. 3o Enfin, si tous ces raisonnements portent à faux, il en reste encore un tiré de l'effet de l'enregistrement, en 1863, de la vente en banqueroute en 1845. Cet effet est emprunté de la 25 Vict., ch. 11, sect. 3. Il faut se rappeler, en lisant ce statut, ce que nous avons dit de la nature du douaire des enfants, à savoir, qu'il ne constitue pas pour eux un droit acquis, tant qu'il n'est pas ouvert; que la loi, en l'abolissant pour l'avenir, comme elle l'a fait en France en 1790, frappe tous les douaires non encore ouverts, qui seront régis par la loi en force lors de leur ouverture. Or, M. Morley, père, n'est mort qu'en 1866; par conséquent, le douaire du demandeur n'était pas ouvert lorsque cette dernière loi a été passée, et lorsque la vente en banqueroute de 1845 a été enregistrée (en 1863). Cette loi décrète que l'enregistrement d'un tel acte équivaut à *l'enregistrement d'une décharge de toute hypothèque pour assurer le douaire préfix* (*any registration for securing douaire préfix.*) Par conséquent, l'hypothèque pour douaire préfix qui frappait l'immeuble du défendeur en faveur du demandeur, a *été déchargée et éteinte en* 1863, et celui-ci ne pouvait plus, après cette date, porter d'action sur cette hypothèque. Lors de la mort de M. Morley, père, en 1866, la loi avait alors déchargé de tout douaire préfix la terre du défendeur. La seule réponse que le demandeur apporte contre ce raisonnement, consiste à dire que le statut de 1862 ne parlait que des douaires préfixs qui étaient alors purgés par le décret, tels que les douaires ouverts et ceux non ouverts par la mort du père, mais qui disparaissaient de la propriété par la collocation d'un créancier antérieur. Nous répondons à cela: 1o que le texte du statut de 1862 ne comporte pas cette restriction, mais il atteint "toute hypothèque pour assurer le douaire préfix (any registration for securing douaire préfix);" les mots "qui sont purgés par telle vente, etc.," ne s'appliquent qu'aux autres hypothèques; cela ressort d'abord des mots: "*y compris* toute hypothèque, etc.", lesquels étaient inutiles, si le législateur

n'eût voulu inclure que les hypothèques pour douaire ouvert; car, de tout temps, le décret a purgé le douaire ouvert, et celui-ci était suffisamment compris dans *toutes les hypothèques qui sont purgées*, etc.; cela ressort de plus de la généralité des termes à l'égard du douaire préfix, sur lequel la loi a attiré l'attention spécialement: *y compris toute hypothèque*, ou *any registration, etc.* Enfin, cela ressort surtout de la version anglaise, dans laquelle la mention du douaire préfix vient à un espace de cinq lignes après les mots *qui sont purgées*. Le défendeur soumet que le texte anglais ne semble pas souffrir de difficulté. 2o C'est ainsi du reste que les codificateurs l'ont interprété dans leur rapport (cité ci-dessus), et, dans l'art. 188 *ter* du projet de Code, titre douaire (C. C., art. 1448, aussi cité ci-dessus). 3o Enfin, le demandeur l'a pareillement interprété de la même manière, lorsqu'il a prétendu que le douaire préfix non ouvert était alors purgé depuis 1860. Il reconnaissait donc que le statut de 1862 entendait faire radier, par cet enregistrement, l'hypothèque pour douaire préfix non ouvert. C'est aussi notre prétention, mais avec cette différence, 1o qu'il était purgé par la renonciation de 1829, en vertu de l'Ord.; 2o qu'il était purgé par le décret de 1845, aussi en vertu de l'Ord.; et 3o qu'il a été purgé pour toujours par l'enregistrement en 1863, en vertu du statut de 1862.

Dorion, for Plaintiff: Le demandeur réclame par cette action une somme de £200, pour sa part ou moitié du douaire stipulé dans le contrat de mariage entre John Morley et Marie Appoline DesRivières, père et mère décédés, passé le 9 juillet 1809. Le défendeur, tiers-détenteur et poursuivi hypothécairement, opposa à cette demande: 1° Que Mme Morley a renoncé à son douaire le 2 octobre 1828, ce qui a eu l'effet de détruire le douaire de ses enfants. 2° Que Mme Morley a ratifié la vente faite par son mari de l'immeuble que le défendeur possède, et que le demandeur a accepté la succession de sa mère et ne peut troubler le défendeur. 3° Que l'auteur du défendeur a acheté la propriété, sur laquelle l'on réclame le douaire, à une vente faite en 1845 par un commissaire en banqueroute; que cette vente, enregistrée le 9 déc. 1863, a purgé le douaire. 1° Sur la 1re exception: Le demandeur soumet qu'avant l'Ord. d'enregistrement, 4 Vict., c. 30 (1841), la renonciation de la femme à son douaire n'affectait pas le douaire des enfants. 3 Ferrière, Com. sur l'art. 249 de la Coutume, p. 763, Nos 1, 2, 3, 4 et 5. Pothier, du douaire, No 85, 4e al., "le consentement de la femme ne décharge pas l'héritage du douaire des enfants." Rapport 5e des codificateurs, p. 240, obs. sur les articles 184, 185, 186 et 187. 2o. L'Ordonnance n'a autorisé que les renonciations au douaire coutumier qui seraient faites après sa mise en force (31 déc. 1841). Elle ne

s'applique pas aux renonciations antérieures. 4 Victoria, ch. 30, sect. 35 : " Et qu'il soit de plus statué que depuis et après le jour auquel cette Ord. aura force et effet, il sera loisible, etc." Par l'acte 8 Vict., ch. 27, sect. 3 (1845), l'on a étendu cette disposition de l'Ord. au douaire préfix quant aux " renonciations faites depuis " l'Ordonnance (1841). Cela exclut formellement toutes les renonciations faites antérieurement à l'Ordonnance. La sect. 37 de l'Ord. dit bien que les enfants ne pourront réclamer le douaire que sur les biens qui seront en la possession de leur père à son décès, et sur ceux qui n'en auront pas été déchargés par leur mère pendant son mariage, mais cela ne doit s'entendre que de la décharge autorisée par la sect. 35 de l'Ord., c'est-à-dire, celle faite postérieurement à l'Ordonnance. Voir les clauses citées 35 et 37 ; Statuts Ref. B.-C., ch. 37, sects 53, 54 ; art. 1446 du Code Civil du B.-C. 3o Pour priver les enfants de leur douaire, la renonciation de la femme doit être expresse et conforme à la 35e clause de l'Ord., c'est-à-dire, qu'elle doit renoncer spécialement au douaire. Or, la renonciation de Mme Morley est une renonciation générale qui n'affecte que ses droits, et non ceux de ses enfants. Lors même qu'elle aurait été faite depuis l'Ord., elle n'aurait pas éteint le douaire des enfants, parce qu'elle n'est pas dans les termes voulus. (1) Pour priver le demandeur de son douaire à raison de cette renonciation, il faudrait non seulement donner à l'Ord. un effet rétroactif, mais encore faire produire à cette renonciation, faite avant l'Ord., un effet qu'elle n'aurait pas, si elle eût été faite depuis. (2) Analyse de l'Ord. d'enregistrement par M. Lafontaine, pp. 101, 102 et 103, Nos 193 à 201 ; Statuts Ref. du B.-C., ch. 37, s. 52 ; Arts 1443, 1444, et surtout 1446 du C. C. B. C. L'on a prétendu que le douaire n'était pas un droit acquis, parce qu'il était soumis à la condition de survie. Les auteurs modernes qui ont soutenu cette doctrine n'ont fait l'application de leurs raisonnements qu'au douaire coutumier, et non pas au douaire préfix, qui résulte toujours d'une con-

(1) 4 Vict., ch. 30, sect. 35.

(2) Proudhon, de l'usufruit, t. 5, No 2613, pp. 51 et 52 : " La question étant ainsi : " Où en serions-nous, si les effets de nos négociations pouvaient dépendre des dispositions futures et incertaines d'une législation imprévue ? Et quelle absurdité n'y aurait-il pas de prétendre que la loi nouvelle eût réglé les conditions d'une convention qui l'a précédée, comme si un effet pouvait être antérieur à sa cause." Chabot, Questions transitoires, t. 2, p. 89, Vo Droits acquis : " *Quant aux droits réels, s'ils résultent de conventions expresses et s'ils ont été stipulés irrévocables ou déclarés tels par la loi existante, ce sont des droits acquis qu'une* nouvelle loi ne peut abolir, altérer, modifier, changer, ni régir en aucune manière, pas même pour les effets postérieurs à sa publication. Elle ne peut les régir en aucune manière, lors même *qu'ils ne s'ouvrent, ne se réalisent et ne produisent leurs effets que postérieurement à sa publication ; lors même qu'ils étaient soumis à des conditions qui ne s'accomplissent, ou à des événements incertains qui n'arrivent que sous l'empire de la loi nouvelle.*"

vention expresse et non de la loi seule. Tous les auteurs anciens s'accordent à dire que le droit au douaire est acquis aux enfants dès l'instant du mariage. L'article 249 de la Coutume le dit expressément: "dès l'instant de leur mariage." Voir aussi Ferrière sur cet art., p. 755, No 3: "Mais ces conditions étant arrivées, il est vrai que la propriété du douaire leur appartient (aux enfants), "non pas du jour du décès de leur père et de l'acceptation du douaire, mais du jour de la célébration du mariage ou du contrat de mariage, suivant la distinction ci-dessus." Renusson, du douaire, ch. 5, No 2: "A l'égard de la Coutume de Paris, le douaire coutumier ou préfix "est acquis aux enfants dès l'instant du mariage;" mais néanmoins le droit des enfants est toujours en suspens du vivant du père et "ne leur est acquis que sous condition," au cas qu'ils survivent à leur père." Le même, ch. 5, No 9, *in fine* No 10; Pothier, du douaire, No 147; Code Civil B. C., art. 1433. Le douaire étant acquis dès l'instant du mariage, la renonciation de la femme doit être appréciée d'après les lois existantes, lorsqu'elle a été faite, et non d'après les dispositions de l'Ord. d'enregistrement et des actes subséquents qui, d'après leurs termes mêmes, n'y sont pas applicables. Sur la 2e exception: Le demandeur se borne à dire qu'il n'y a aucune preuve qu'il ait fait acte d'héritier, soit avant, soit après sa renonciation à la succession de sa mère. S'il a reçu quelque chose, ce n'est qu'en sa qualité de curateur à la succession vacante, et il est prêt à rendre compte aux créanciers de l'emploi qu'il a fait des sommes ainsi reçues. Sur la 3e exception: Le demandeur soumet que le douaire qu'il réclame n'est devenu exigible (ouvert) qu'au décès de son père en 1866, et qu'il n'a pu être purgé par un décret fait en 1845, puisqu'alors il n'était pas encore ouvert. Renusson, du douaire, ch. 10, No 9: "Le douaire préfix n'est pas ouvert du vivant du père, de même que le douaire coutumier; il ne peut se prescrire, ni être purgé par décret du vivant du père, mais seulement depuis qu'il est ouvert par le décès du père: *quando jus est quæsitum.*" Le même, ch. 10, No 1; Pothier, du douaire, No 91 et 96; 9 Geo. 4, ch. 20, sect. 8: "Provided also that nothing hereinbefore contained, "shall extend or be construed to extend to take away, diminish, "alter, or any way affect the rights or hypothecs of women dur-"ing marriage, upon the immoveables of their husbands, or of "children upon the immoveables of their fathers in relation to "dower not yet opened," nor in any manner or way to affect "substitutions." Statuts Refondus du B. C., ch. 36, sect. 17. L'acte 25 Vict., ch. 11 (1862), pourvoit à la manière de faire radier les hypothèques éteintes en faisant enregistrer les ventes par le shérif, etc. Et la clause 3 déclare que tel enregistrement sera réputé un enregistrement de la décharge ou extinction de

toutes les hypothèques, y compris toute hypothèque enregistrée pour assurer le douaire préfix, qui sont purgées par telle vente, etc. Cette clause n'avait pas pour but d'éteindre les hypothèques existantes, mais seulement de faire radier celles qui etaient éteintes, les mots "qui sont purgées par de telles ventes" l'indiquent clairement; il n'y a que les hypothèques qui étaient purgées qui devaient être radiées, et comme le douaire du demandeur n'était pas éteint, ni purgé par la vente faite en 1845, il s'en suit que l'enregistrement de cette vente ne pouvait l'affecter. Mais, dira-t-on, pourquoi a-t-on mentionné le douaire préfix dans cette clause. C'est que, dans beaucoup de cas, les douaires étaient purgés par le décret et que l'on ne voulait laisser aucun doute que l'hypothèque pour douaire, comme toutes les autres hypothèques, devait être radiée, lorsqu'elle était éteinte par le décret. Ainsi étaient purgés par le décret: 1o Tous les douaires ouverts. 2o Ceux affectés sur propriétés décrétées à la poursuite de créanciers antérieurs au douaire. 3o Ceux rachetés ou éteints au moyen des collocations faites en vertu de l'acte 23 Vict., ch. 59, ss. 2 et 12. 4o Ceux mentionnés par Pothier, en son traité du douaire, aux numéros 91, 93, 94, 95 et 96. C'est pour ces différents cas, dans lesquels le douaire était purgé par le décret, que l'acte 25 Vict., ch. 11, a autorisé le registrateur à en faire la radiation. Les codificateurs, dans leur 5me rapport, p. 244, semblent dire que, depuis l'Ord. d'enregistrement, le décret a eu l'effet de purger le douaire préfix non ouvert. Cependant ils admettent que les lois d'enregistrement ne contiennent aucune disposition formelle à cet égard, et ils ajoutent qu'il n'y a pas de doute que, depuis la 25e Vict., ch. 11, le décret ne purge pas le douaire préfix, et que cela suffit pour leur faire adopter la règle établie par l'art. 1448 du code, et que, quant aux questions transitoires, c'est-à-dire, les questions que feraient naître les décrets antérieurs, ils laissaient aux tribunaux à les décider. Les codificateurs ont bien fait de ne pas trancher la question. Ils n'avaient sans doute pas vu la clause 17 du ch. 36 des Statuts Refondus, qui déclare en termes formels que le décret ne purge pas le douaire, autrement ils n'auraient pas pu exprimer de doute sur cette question, puisque cet acte a été passé vingt ans après l'Ordonnance. Il est bien vrai que depuis l'acte 23 Victoria, ch. 59, et non pas seulement depuis l'acte 25 Vict., ch. 11, comme le disent les codificateurs, le douaire préfix est purgé par le décret, mais pourquoi cela? c'est parce que cette loi, la 23e Vict., ch. 59, a pourvu à ce que les douaires préfixs, même non ouverts, seraient colloqués sur le prix de la vente, et que les douairiers ne pourraient pas retenir leur hypothèque et obtenir leur douaire ou un cautionnement de la part des créanciers qui en toucheraient le mon-

tant. De fait, cette loi a déchargé la propriété décrétée de l'hypothèque du douaire préfix, pour la transférer sur le prix. Mais cela n'a lieu que depuis la 22e Vict. ; avant cela, le douairier ne pouvait pas faire d'opposition pour le douaire non ouvert. Ses droits étaient préservés sans cela. Le douaire du demandeur n'était pas purgé avant l'acte 25 Vict., ch. 11 (1862), et le simple enregistrement d'un décret antérieur à cet acte n'a pas pu le purger, à moins que cet acte ne le dise expressément et qu'il ne soit pas susceptible d'une autre interprétation, ce qui n'est pas le cas. Il est bon d'observer que le défendeur ou son auteur ont acheté la terre en question, connaissant l'existence du douaire qu'ils ont pris à leurs risques et que, pour cette raison, ils n'ont payé la terre que la moitié de sa valeur, en sorte qu'il ne perd rien même en payant le douaire.

Voici les remarques des Juges MONDELET et MACKAY, en revision :

MONDELET, J. : Le défendeur, condamné par le jugement de la Cour Supérieure du district de Montréal (Monk. J.), rendu le 31 décembre 1867, soumet ce jugement à la revision de cette cour. Voici en peu de mots ce dont il s'agit : Le demandeur réclame, par action hypothécaire, une somme de £200, moitié d'un douaire préfix stipulé dans le contrat de mariage de ses père et mère, en 1809, et hypothéqué sur un immeuble détenu par le défendeur. Cette action est rencontrée par le défendeur en la manière suivante : 1o La mère du demandeur a ratifié une vente de cette propriété que le père du demandeur a faite au défendeur ; le demandeur a accepté la succession de sa mère, et, par le principe de garantie, ne peut troubler le défendeur. 2o La mère a renoncé à son douaire sur cet immeuble en 1828, postérieurement à cette vente, et cette renonciation a eu l'effet d'anéantir le douaire des enfants. 3o La propriété en question a été vendue, en 1845, par un commissaire en banqueroute ; cette vente équivaut au décret et a purgé le douaire préfix ; de plus, elle a été enregistrée en 1863, et cet enregistrement a fait disparaître complètement le douaire préfix. Il s'agit ici d'un douaire préfix et non d'un douaire coutumier, en sorte que les autorités que l'on a citées, et qui pouvaient, disons, avoir quelque rapport au premier, n'en ont aucun quant à l'autre. Partant de cette considération, nous trouvons de suite, et par là même, la matière considérablement simplifiée. Le défendeur a prétendu que la mère du demandeur a ratifié la vente faite de l'immeuble en question par le père du demandeur, son époux ; que le demandeur a accepté la succession de sa mère, et que, devenant par là même garant, il ne peut troubler le défendeur. Il n'y a rien de concluant dans cette prétention. D'abord, la mère n'a fait rien autre chose que ratifier

l'acte de vente, dans lequel il n'y a pas un mot de renonciation, en sorte que les enfants ne peuvent, par cela, aucunement, être privés du douaire, s'ils y avaient droit. Le défendeur, lorsqu'il a acheté, a dû s'informer s'il y avait un douaire sur l'immeuble ; s'il ne l'a pas fait, à lui la faute. Maintenant, en principe de droit, quelque renonciation même qu'aurait faite la mère, en 1828, ou à aucune époque subséquente à la vente par le père du demandeur, elle n'aurait jamais eu l'effet d'anéantir le douaire qui est *le propre héritage des enfants*. Ni l'Ordonnance des enregistrements, ni aucune loi, à moins que, par une déclaration *expresse* de rétroactivité monstrueuse, n'auraient pu produire un effet que tout principe et sentiment de justice réprouveraient. Quelque spécieuses que puissent paraître les observations que l'on a faites à l'occasion du droit des enfants au douaire en expectative, l'on en peut facilement faire justice. C'est un brillant sophisme de la part du défendeur, mais il disparaît en présence de la raison et de la loi. Cette expectative ne l'est que jusqu'à la mort du père, époque à laquelle le douaire dont l'existence remonte au contrat de mariage, est et devient capable d'appréhension. Les enfants prennent alors ce qui est devenu leur propriété, leur héritage propre par le contrat du mariage, qui a donné l'existence à ce douaire, et que la mère ne peut, n'a pu, par son fait, détruire. Avant l'Ordonnance, rien ne pouvait priver les enfants de leur douaire, et on prétend que cette Ordonnance a eu l'effet, dix-huit ans après l'acquisition, de faire rentrer dans le néant, le douaire des enfants ! Impossible, insoutenable, par conséquent. Les savants avocats ont, avec persistance, soutenu que les clauses 35 et 37 de l'Ordonnance doivent être lues, interprétées et appliquées séparément. Mais cela est contraire à tout principe. N'interprète-t-on pas une loi d'après son ensemble ? La doit-on scinder, afin d'en tirer des conséquences que ne justifient ni la lettre, ni lesprit de cette loi, lue, comprise et appliquée dans son ensemble ? D'ailleurs, un moment d'attention et de réflexion nous la fait envisager cette loi, comme elle est, en effet, une loi prospective, et par conséquent, et nécessairement, toute renonciation imaginable, antérieure à la promulgation de l'Ordonnance,ne peut jamais affecter le douaire des enfants, leur propre héritage. Et encore bien moins une renonciation de la mère " à tous les droits quelconques qu'*elle* pouvait avoir ou prétendre sur la propriété vendue," laquelle n'a aucun rapport aux droits de douaire des enfants, qu'elle n'eût pu affecter, eût-elle même fait ou prétendu, *expressis verbis*, renoncer au douaire de ses enfants. Inutile d'ajouter à ce qui précède, aucune observation relativement à la dissertation de l'un des savants avocats du défendeur, sur la théorie des droits acquis. Son système repose sur ce que l'on ne peut appeler

droit acquis, ce qui peut être révoqué par celui qui a constitué, conféré ce droit acquis. Soit, mais comme la constitution, la création du douaire, dans l'espèce, est irrévocable, le système de la défense, à cet égard, croule de lui-même. Le douaire a été purgé par la vente en banqueroute. Mais c'est une autre erreur, la vente a eu lieu en 1845, et le douaire n'a été ouvert qu'en 1866, par la mort du père du demandeur. Quant à l'enregistrement, il n'a eu aucun effet à l'encontre du douaire que l'on a, à tort, voulu assimiler à une hypothèque. Cet enregistrement de l'acte de vente n'était que pour constater une quittance à l'égard d'hypothèques, mais nullement pour purger le douaire. D'après ce qui précède, j'arrive à la conclusion que le douaire dont il est question, n'a pas été purgé, ni éteint, que le demandeur est bien fondé en son action, et que le jugement dont est appel doit être confirmé.

MACKAY, J., said that, at the argument, it was contended that the woman, from whom plaintiff derived his title, had barred her dower; but nothing of that sort appeared in the deed by which she was said to have done so.

Massue a appelé du jugement de la cour de revision, et la cour d'appel a confirmé ce jugement unanimement.

CARON, J., said it was unnecessary to go into all the details of the case which had been fully reported, and that after careful consideration of the legal questions involved, the judges were unanimously of opinion to confirm the judgment appealed from. Judgment of Court of Review confirmed. (13 *J.*, p. 85, et 14 *J.*, p. 308.)

BARNARD & PAGNUELO, for appellants.

DORION, DORION & GEOFFRION, for respondents.

MUR MITOYEN.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, 9 décembre 1868.

Coram DUVAL, Juge en Chef, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., LORANGER, J. A.

AMABLE PRÉVOST, défendeur en cour inférieure, appelant, *et* AUGUSTIN PERRAULT *et al.*, demandeurs en cour supérieure, intimés.

Jugé: Qu'avant le code, le propriétaire, qui voulait bâtir dans la ligne séparant son héritage de celui du voisin, avait le droit de prendre la moitié de l'épaisseur de son mur sur le terrain voisin, pourvu que l'épaisseur totale du mur n'excédât pas dix-huit pouces, et cela, lors même qu'il existait déjà une clôture en bois séparant les deux héritages.

L'appelant et les intimés sont propriétaires de terrains contigus, situés sur la Place Jacques-Cartier, dans la cité de Montréal. En bâtissant, l'appelant a placé sa maison dans la ligne qui sépare les deux héritages, appuyant le pignon sud-est, partie sur son propre terrain et partie sur celui des intimés. Cette maison est à quatre étages, et le mur du pignon a seize pouces d'épaisseur. L'appelant a pris sept pouces de terrain chez les intimés, fournissant lui-même ce qu'il lui fallait pour compléter l'épaisseur de son mur. Les intimés ont vu dans cet acte une empiétation de la part de l'appelant, et ils ont porté, contre lui, une action *en dénonciation de nouvel œuvre*, par laquelle ils ont conclu à ce que l'appelant fut condamné à démolir son mur et à leur payer £500 de dommages. Ils alléguaient spécialement qu'ils avaient un passage le long du terrain de l'appelant pour communiquer de la rue à la cour de leur maison, qui était louée comme hôtellerie ; que ce passage avait existé de temps immémorial, et qu'il n'avait que la largeur rigoureusement nécessaire pour permettre aux voitures d'y passer ; que l'appelant, en prenant sept pouces de terrain sur la largeur de ce passage, pour y asseoir son mur, l'avait rendu si étroit que les intimés ne pouvaient plus y poser une porte de cour et s'en servir ; que ce passage, devenant inutile, dépréciait notablement la valeur de leur propriété, tandis que ces sept pouces de terrain n'ajoutaient rien à la valeur de celle de l'appelant. A cette action, l'appelant a répondu que, par la loi, il avait le droit de placer la moitié de l'épaisseur de son mur sur le terrain de l'intimé ; que, quoique son mur eût seize pouces d'épaisseur, il n'en avait pris que sept chez les intimés, et qu'en le faisant, il avait exercé un droit que la loi lui accordait ; que, d'ailleurs, le passage de la propriété des intimés était encore assez large pour permettre aux plus grandes voitures d'y passer et qu'il ne leur avait causé aucun dommage. Les intimés, se fondant sur la position relative des deux héritages, prétendaient que le droit de mitoyenneté était une servitude que l'appelant ne pouvait exercer qu'en autant qu'il lui en résultait un avantage réel, et qu'il ne leur causait aucun dommage ; que, dans le cas actuel, l'appelant n'avait aucun intérêt à exercer cette servitude, et les intimés, un très grand à l'en empêcher. L'appelant invoquait l'article 209 de la Coutume qui oblige les propriétaires, dans la ville et les faubourgs de Paris, à séparer leurs héritages et à contribuer à la confection des murs de séparation jusqu'à la hauteur de dix pieds ; les articles 196 et 198, qui permettent à un voisin de bâtir sur un mur de clôture et sur un mur mitoyen, et l'article 194, qui autorise un voisin à bâtir contre un mur non mitoyen, en payant la moitié de ce mur. Il invoquait, en outre, l'opinion unanime des auteurs et la jurisprudence des tribunaux, tant en France que

ceux du pays, qui ont, de tout temps, jugé qu'un propriétaire avait le droit de contraindre son voisin à fournir jusqu'à neuf pouces de terrain, pour y asseoir la moitié du mur de séparation entre leurs héritages, jurisprudence reconnue par les codificateurs et adoptée dans l'article 520 du Code Civil du Bas-Canada, qui précise la règle que l'on suivait autrefois à Paris, en fixant à neuf pouces la largeur du terrain que les voisins peuvent exiger pour y asseoir les murs séparant leurs héritages. Desgodets, sur l'art. 194, C. de Paris, p. 123, Note A, Obs. de Goupy :... " Il est permis à celui qui bâtit le premier " d'asseoir le mur qui sépare son héritage d'avec celui de son " voisin, moitié sur son terrain et moitié sur son voisin." Desgodets, p. 140, No 32 : " Si celui qui a fait bâtir le premier, " avait fait une cloison ou pan de bois de charpenterie, au lieu " d'un mur joignant sans moyen l'héritage de son voisin, si le " voisin voulait bâtir contre, il pourrait obliger le premier à " démolir son pan de bois, et à contribuer pour la part dont il " serait tenu à reconstruire un mur mitoyen à frais communs." Ferrière, sur l'art. 187 de la Coutume de Paris, t. 2, p. 1573, No 7 : " Celui qui bâtit le premier en place non close de mur " peut prendre la moitié de la terre de son voisin pour porter " son mur, pourvu que l'épaisseur entière du mur n'excède pas " dix-huit pouces." Desgodets, p. 147, No 6 : " Les architectes " expérimentés conviennent que les murs mitoyens qui servent " à porter des édifices devraient être de dix-huit pouces, ou au " moins de quinze pouces d'épaisseur, et que ceux qui auraient " moins de quinze pouces d'épaisseur, ne peuvent pas être " mitoyens : ainsi, aux murs mitoyens qui auraient moins " d'épaisseur, l'on doit prendre du terrain également des " deux côtés pour les fortifier à l'épaisseur de quinze pouces." Idem, Nos 7 et 8 ; p. 281, Nos 12 et 13 ; p. 284, Nos 14 et 15 ; Coutume d'Orléans, art. 236 ; Perrault, Décisions du Conseil Supérieur, p. 33, No 89. Cette action était portée contre un tuteur pour l'obliger à construire un mur de clôture et à fournir neuf pouces de terrain. Ce tuteur répondait qu'il avait une bonne clôture en pieux debout, et qu'il serait très onéreux à son pupille qui était pauvre de construire un mur en pierres. L'action fût déboutée, mais, sur appel au conseil supérieur, le jugement fût infirmé, et le tuteur fût condamné à contribuer à la confection du mur et à fournir neuf pouces de terrain. Code civil du B.-C., art. 520. Les Codificateurs sur l'art. 22 du projet de code (art. 520 du code) disent : " Ces dispositions prises de la Coutume de Paris (art. " 209) sont conformes à notre jurisprudence actuelle." Demolombe, des Servitudes, No 385 et 386 ; Pandectes Françaises, t. 5, pp. 404 et suivantes. Et il ajoutait qu'en supposant que la construction de son mur eût causé quelques dommages aux

intimés, ces dommages n'étaient que la conséquence de l'exercice d'un droit légitime, et qu'il n'en était pas responsable. (1) La Cour inférieure, M. le juge MONK siégeant, avait adopté les vues des intimés, et condamné l'appelant à démolir son mur et à payer les frais. Ce jugement a été infirmé.

M. le juge BADGLEY, en prononçant le jugement, a fait remarquer que le droit du propriétaire de construire un mur mitoyen entre son héritage et celui de son voisin était fondé sur l'intérêt public, et non sur le plus ou moins d'intérêt que chaque voisin en particulier pouvait avoir à faire ou empêcher cette construction ; que le droit d'asseoir le mur par moitié sur chaque héritage, lorsque c'était un mur de dimensions ordinaires et n'excédant pas dix-huit pouces, était indubitable, tant avant que sous le code, et que l'appelant, au lieu de prendre neuf pouces sur le terrain des intimés, comme il aurait eu le droit de le faire, s'il avait construit un mur de dix-huit pouces, n'avait réellement pris que sept pouces, ce qui n'était pas même la moitié de l'épaisseur de son mur ; que, quant aux dommages que les intimés prétendaient avoir soufferts, cela ne pouvait avoir aucune influence sur la cause, mais qu'en fait ils n'en avaient pas prouvé ; que, quoique le passage eût été rétréci de sept pouces par la construction du mur, il était encore suffisant pour tous les besoins ordinaires, puisque l'on y faisait passer facilement les plus gros voyages de foin, et les plus grandes voitures de charretiers du Grand-Tronc ; qu'il y avait un fait qui avait été prouvé et qui faisait voir que les intimés n'ont pas toujours considéré le droit des propriétaires relativement à la construction des murs mitoyens, comme ils le faisaient maintenant, c'est qu'il y a quelques années, ils avaient fait construire un bâtiment, dans la profondeur de leur terrain, en arrière de celui de l'appelant, et qu'ils ont forcé celui-ci à leur fournir neuf pouces de terrain pour appuyer leur mur, et cela nonobstant l'opposition de l'appelant qui allégua alors que ce mur lui serait nuisible en diminuant la grandeur de sa cour qui était déjà trop petite. Ainsi, soit au point de vue des faits ou du droit, les intimés n'avaient aucune raison de se plaindre, et le jugement de la Cour Inférieure devait être infirmé, et l'action des intimés déboutée avec dépens.

CARON, J. : Les parties sont propriétaires de terrains contigus, situés en la cité de Montréal, séparés, jusqu'en 1865, par une clôture de planches leur servant de ligne limitative. Entre cette clôture et la maison des intimés, existait, depuis plus de 30 ans, un passage (sujet du présent litige) de 7 pieds 5 pouces de large, appartenant exclusivement à l'emplacement des intimés, et étant le seul moyen d'y communiquer en profondeur. De son côté, entre la clôture et la maison de l'appelant, était

(1) Demolombe, des Servitudes, No 406.

aussi un passage plus étroit lui appartenant, et dont il est inutile de parler davantage. En 1865, l'appelant fit abattre la vieille maison qui existait sur son emplacement pour la remplacer par une construction considérable qu'il voulut ériger sur tout le front de son terrain. A cette fin, il crut que, non-seulement il aurait droit de placer son mur, avoisinant les intimés, à la place de la clôture de planches, mais qu'il lui était loisible de placer le mur qui devait à l'avenir séparer leurs héritages respectifs, pour moitié de son épaisseur, sur le terrain des intimés. Sous cette impression, après avoir notifié ces derniers de son intention, il a assis ce mur, qui a seize pouces anglais d'épaisseur, sur le terrain des intimés, pour une épaisseur de sept pouces français, en prenant sur son propre terrain le reste de l'épaisseur du mur. Par suite de cette opération, le passage des intimés se trouve réduit d'autant. C'est de cette réduction que se plaignent les intimés qui, après avoir notifié le défendeur de leur objection à aucun changement des lieux, et protesté contre ce qu'ils appellent une empiétation illégale sur leur terrain, ont porté la présente action, par laquelle ils demandent la démolition du mur, et aussi des dommages-intérêts pour son exécution. La Cour de première instance leur a accordé l'une et l'autre demande, par son jugement du 31 décembre 1866, duquel est interjeté le présent appel. Les motifs de ce jugement peuvent se résumer comme suit : " Le défendeur, en plaçant son mur contre le gré des intimés, pour partie sur leur terrain, a commis une empiétation dont ils ont droit de se plaindre, parceque, par là, leur passage est diminué de largeur, à leur grand préjudice, sans nécessité et sans aucun avantage pour le défendeur. Que, pour justifier cette empiétation, il faudrait montrer une loi expresse, une convention entre les parties, ou une nécessité manifeste. Qu'en loi, une clôture mitoyenne ne peut être convertie en *mur mitoyen* sans nécessité, contre le gré du voisin, et sans que le changement soit pour le bénéfice commun et mutuel des propriétaires. Que, dans l'espèce, rien de tout cela n'existe, et que, partant, c'est injustement et illégalement que le défendeur a bâti sur le terrain des demandeurs." L'appelant conteste ces diverses propositions, et prétend qu'elles ne sont fondées ni en fait, ni en droit. Il soutient que, d'après la loi en vigueur en ce pays, tout propriétaire a droit de contraindre son voisin à fournir la moitie du terrain sur lequel doit être érigé un mur mitoyen, pourvu qu'il n'excède pas l'épaisseur de 18 pouces ; que l'excédant doit être fourni par celui des deux voisins pour qui cette épaisseur ne suffit pas ; que ce peut être exercé indépendamment du consentement du voisin, même dans le cas où ce dernier en souffrirait du préjudice, et sans être obligé d'établir que celui qui l'exerce en retirera de l'avantage et que la chose lui est

nécessaire. Pour soutenir ces prétentions, l'appelant cite un certain nombre d'autorités que l'on trouvera au bas de la page 3 de son Factum. A ces citations l'on peut ajouter les suivantes : Pothier, Contrat de Société, Nos 202 et 212 ; 2 Marcadé, No 602; 2 Demolombe, No 623 ; Les extraits des registres de la Prévôté de Québec, par Perrault, p. 73, Berthelot et Sabourin (1), et aussi *The Canadian Extracts*, page 49, pour établir que les articles de la Coutume de Paris, 194 et 198 étaient alors (en 1772) en vigueur dans le pays ; 2 Frémy-Ligneville, No 500, p. 11. Par toutes ces autorités il est clairement établi : qu'en France, comme dans ce pays, d'après la loi ancienne comme d'après la moderne, le droit réclamé et exercé par l'appelant a toujours été reconnu par les tribunaux, et fait jurisprudence parmi nous. Les codificateurs ont été d'avis que ce droit était la loi du pays ; ils l'ont soumis comme tel à la législature qui leur a donné raison, en sanctionnant l'article 520 de notre Code Canadien, qui le reconnaît comme étant la loi existante lors de sa promulgation. De leur côté, les intimés ont cité plusieurs autorités (Deimolombe, Demante, Fremy-Ligneville, Solon) dans la vue d'établir que la faculté de forcer son voisin à porter sur son terrain une partie du mur mitoyen, n'était pas un droit général, universel, exigible dans tous les cas, mais seulement accidentel, dépendant des circonstances, et exigible à la discrétion des tribunaux, suivant que l'exercice en est plus ou moins avantageux, profitable ou nuisible à l'un ou à l'autre des propriétaires. Dans cet effort, les intimés ont entièrement failli ; leurs autorités établissent le principe tel que nous l'avons posé ; seulement, elles font entendre que, vu que l'exercice du droit en question est, dans certains cas, restrictif du droit de propriété, il doit, comme tous les droits de ce genre, être restreint dans ses justes limites, il ne doit jamais être étendu au-delà. L'existence du droit une fois établie, l'on ne doit porter aucune attention aux considérations d'équité et de convenance invoquées par les intimés, lorsqu'ils disent que l'appelant, en prenant partie de leur terrain, détruit leur passage, leur fait un grand dommage, et cela sans avantage pour lui-même. D'abord, il n'est pas vrai, d'après la preuve, que le passage, dans l'état où

(1) L'art. 209 de la Coutume de Paris se lisait ainsi qu'il suit : "Chacun peut contraindre son voisin ès Villes et Faubourgs de la Prévôté et Vicomté de Paris, à contribuer pour faire faire clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites Villes et Faubourgs, jusques à la hauteur de dix pieds, du haut du rez de chaussée, compris le chaperon." Il a été jugé, dans une demande pour faire faire un mur de clôture mitoyen, que le défendeur était, aux termes de cet article, tenu de contribuer, à frais communs avec le demandeur, à la construction du mur de clôture à élever pour faire séparation de leurs cours, jusqu'à la hauteur de dix pieds du haut du rez de chaussée, compris le chaperon, et de fournir la moitié du terrain pour y asseoir ledit mur. (*Berthelot* vs *Sabourin*, Prévôté de Quebec, 6 mai 1755, Prév., p. 73, et 1 R. J. R, Q., p. 27.)

il est depuis la construction du mur dont se plaignent les intimés, leur soit devenu impraticable et inutile. Le témoignage constate que, quoique plus étroit ou moins commode qu'auparavant, ce passage est encore très praticable, et suffisant pour les usages ordinaires; mais, en supposant qu'il en fût autrement, ne peut-on pas leur dire (aux intimés) à qui la faute? N'est-ce pas à vous, qui, devant connaître la loi, deviez prévoir qu'un jour on pourrait vous faire la demande qui vous a été faite par l'appelant, alors, pourquoi vous, ou plutôt votre auteur, n'a-t-il pas laissé, entre la maison qu'il a bâtie et la ligne de division, un espace suffisant pour rencontrer l'éventualité qui se présente aujourd'hui. Il a voulu faire sa maison quelques pouces plus longue, l'appelant veut en faire autant pour la sienne; pourquoi refuser à l'un d'eux ce que l'autre s'est arrogé de lui-même? Mais, pour faire ressortir davantage l'injustice des prétentions des intimés, supposons que le jugement dont est appel, soit mis à exécution, et que le mur de l'appelant soit démoli, il faudra, comme de raison, le rebâtir en entier sur son propre terrain; aussitôt que la chose sera faite, les intimés pourront forcer l'appelant à leur céder la mitoyenneté dans ce nouveau mur, et dans le terrain sur lequel il sera édifié; par suite de quoi, ils se trouveront avoir forcément obtenu de l'appelant une partie de son terrain, justement pour épargner le leur. N'aurait-il pas été plus juste, et surtout plus légal, lorsqu'ils ont vu l'appelant en frais de construire le mur, de faire avec lui quelqu'arrangement qui les aurait mis à l'abri de l'embarras dans lequel ils prétendent se trouver maintenant. Quant à la question de savoir si les quelques pouces de terrain sur lesquels est assis le mur est ou non de quelque valeur pour l'appelant, ce n'est certainement pas aux intimés à la décider: l'appelant est et doit être le meilleur juge de ses propres intérêts; si son droit existe, il peut l'exercer, sans être tenu de rendre aux intimés aucun compte de ses motifs. Pour toutes ces raisons je suis d'avis que le jugement est erroné, et doit être infirmé, et l'action des intimés renvoyée avec dépens.

L'Hon. Juge Loranger dit que le jugement de cette cour est basé uniquement sur le droit du voisin de bâtir un mur mitoyen, et de l'asseoir, pour neuf pouces, sur le terrain du voisin; cette règle est fixe et absolue, et ne peut être limitée par les inconvénients dont une partie peut en souffrir; elle est tenue de contribuer aux frais de construction jusqu'à l'héberge, c'est-à-dire, dix pieds de terre, sans indemnité, et aux charges ordinaires de mitoyenneté (art. 520 C. C.).

Le jugement a été motivé comme suit: "La Cour, considérant que, par la loi qui régit les servitudes réelles, établies sans convention, mais par la seule opération du droit, et les usages suivis en ce pays, le propriétaire d'un immeuble situé

dans une cité ou ville, et sur lequel il érige un mur de séparation de son héritage d'avec celui de son voisin, a droit de l'asseoir de neuf pouces sur le terrain de son voisin, et que ce droit s'exerce sans indemnité, mais seulement aux charges ordinaires de la mitoyenneté; que cette disposition prise de la Coutume de Paris est conforme à la jurisprudence de ce pays, et que l'article cinq cent vingt du Code Civil qui porte que "chacun peut contraindre son voisin, dans les cités et villes, à contribuer à la construction du mur de clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins, jusqu'à la hauteur de dix pieds sur une épaisseur de dix-huit pouces, chacun des voisins devant fournir neuf pouces de terrain," n'a fait que confirmer la loi telle qu'elle existait lors de sa promulgation; qu'en prenant sept pouces, mesure française, du terrain des intimés, pour bâtir, sur le sien, le pignon de la maison qu'il a érigée en la cité de Montréal, lequel pignon est devenu, par le fait même, un mur de séparation entre les terrains respectifs des parties, et mitoyen entre elles (la mitoyenneté se présumant, s'il n'existe de titre contraire, lequel titre n'existe pas dans la présente espèce) l'appelant n'a fait qu'user d'un droit que la loi lui reconnaissait, et qu'en exerçant ce droit, il ne peut être taxé de l'intention de nuire aux intimés, les motifs de celui qui exerce un droit légitime, ne pouvant être mis en question par la partie qui est tenue d'en supporter l'exercice: Considérant, de plus, que ce tribunal, reconnaissant à l'appelant le droit de construire le pignon de sa maison, pour partie, sur le terrain des intimés, et de l'y asseoir de sept pouces mesure française, ainsi qu'il l'a fait, devient inutile d'apprécier les conséquences de cet acte, et d'examiner les questions soulevées entre les parties, sur la suffisance ou l'insuffisance du passage des intimés, rétréci par l'érection de ce pignon, la raison générale de la loi faisant taire ici les réclamations particulières élevées contre l'exercice d'un droit par elle reconnu: Considérant, enfin, que la Cour de première instance a, mal à propos, denié à l'appelant l'exercice de son droit, en le condamnant à démolir le pignon en question, et à payer des dommages, et qu'il y a erreur et mal jugé dans le jugement portant ces condamnations, rendu le 31 décembre 1866, par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, a infirmé et infirme, cassé et casse ledit jugement, et, faisant ce que le premier juge aurait dû faire, a débouté et déboute les intimés de leur action. (13 *J.*, p. 106; 2 *R. L.*, p. 109.)

DORION, DORION and GEOFFRION, pour l'appelant.

JETTÉ and ARCHAMBAULT, pour les intimés.

TRIAL BY JURY IN CIVIL MATTERS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th April, 1869.

FULTON *vs* STEVENSON *et al.*

Coram BEAUDRY, J.

Held: That a suit wherein the plaintiff avers in action for illegal and malicious attachment, "injury to credit, name and reputation and brought into disgrace," is triable by jury under art. 348 of the *Code de Procédure.*

The action was brought to recover damages, for illegal and malicious attachment, "injury to credit, name and reputation, etc." A motion was made by plaintiff to reject the declaration of option for trial by jury made by defendants, in their first and second pleas. The motion was rejected with costs. (13 *J.*, p. 112.)

CARTER and HATTON, for plaintiff.

PERKINS and RAMSAY, for defendants.

MANDATE.—ATTORNEY AT LITEM.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW,

Montreal, 29th January, 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., BEAUDRY, A. J.

THE QUEBEC BANK *vs* LOUIS PAQUET.

Held: 1st A party in a cause has the right, at any time prior to the rendering of a final judgment, to settle, compromise or transact, with respect to all matters in dispute in the cause, including the costs.

2nd That, if a case has been settled by the parties, prior to a final judgment awarding distraction *de frais*, the attorney of either of the parties cannot continue the suit, in the name of his client, for the purpose of obtaining his costs from the opposite party.

MORRIS, J. L., of counsel for plaintiffs: This is a petitory action, brought in 1859, by plaintiffs, to recover from defendant, the east half of lot number eleven, in the third range of the township of Wolfestown, of which plaintiffs alleged themselves to be the proprietors, in virtue of a sheriff's title of date the 24th May, 1830. The defendant appeared, by his attorney, G. S. Carter, and pleaded only a *défense au fond en fait*. The case was inscribed on the *rôle des enquêtes*, but,

before any witnesses were examined, it was discovered that, through some error in the instructions which had been furnished to the attorney who instituted the action, the possession of the wrong lot had been demanded from defendant, who held the east half of number *thirteen* (not *eleven*), in the third range of Wolfestown. It therefore became necessary for plaintiffs to amend their declaration, but, before it was possible to make an application to the court for that purpose, defendant's attorney, although notified of plaintiffs' intention, insisted on their *enquête* being closed, and also inscribed the cause for hearing upon the merits. On the sixteenth day of March, 1861, plaintiffs applied for leave to amend their declaration, by inserting the word *thirteen* in the place of "eleven," wherever the description of the property claimed occurred, which application was granted, on payment of costs. Nothing further was done until the 12th of September, 1862, when defendant's costs, payable in case the amendment was made, were taxed at $40.24. On the 28th November, 1862, before any amendment was made, plaintiffs and defendant settled the case, and defendant, by deed executed before Johnson, N.P., purchased from plaintiffs the east half of lot number thirteen, in the third range of Wolfestown, for the very moderate price of $250, payable in instalments, and agreed thereby to pay all costs incurred on both sides. The clause relating to the payment of costs is as follows: "S'oblige, de plus, ledit acquéreur, de payer, à demande, tous les frais, tant de la demande que de la défense, encourus en une certaine action à lui intentée par la banque, en déguerpissement, ou autrement, il y a deux à trois ans, devant la Cour Supérieure du district de Saint-François, ledit acquéreur s'obligeant de payer lesdits frais de défense à son avocat, ou à qui de droit, sans délai, ou de prendre avec sondit avocat tel arrangement qu'il sera nécessaire, le tout à la décharge de la banque, et lesdits frais de la demande à ladite banque elle-même." Notwithstanding that the suit was thus settled, defendant's attorney, on the 23rd January, 1863, again inscribed the cause for hearing upon the merits. The plaintiffs moved to reject this inscription, on the ground, firstly, that the inscription was irregular, plaintiffs having obtained leave to amend, and the amendment not having been disposed of in any way, plaintiffs having neither amended, nor been declared foreclosed from the right of doing so; and, secondly, that the parties, plaintiffs and defendant, had transacted and settled the suit as above mentioned, and produced the deed of sale passed before Johnson, N. P., in support of their motion. The motion was then taken *en délibéré*, and, on the 26th May, 1863, was dismissed. The plaintiffs fyled an exception to this judgment. Nothing further was done in the

cause until the 22nd October, 1867, when defendant's attorney, having apparently no confidence in the judgment of the 26th May, 1863, renounced that judgment, and withdrew his inscription for hearing upon the merits, and, on the same day, moved that a day be fixed within which plaintiffs should be held to amend their declaration, and pay the taxed costs, and, in default of so doing, that their right to amend should be declared forfeited. On the 23rd October, 1867, plaintiffs were ordered to amend within fifteen days. The plaintiffs fyled an exception to this judgment, and a protest against further proceedings being taken in the cause, for the reasons already stated, declaring the case to be settled, and have taken no further part in the proceedings in the cause. On the 20th December, 1867, defendant's attorney moved that plaintiffs' right to amend be declared forfeited, which was granted. The case was inscribed for final hearing in May, 1868, and, having been heard, in the absence of plaintiffs and their counsel, on the 26th May, 1868, the Court (Short, J.) pronounced the following judgment: "The Court, considering that, by reason of certain errors in plaintiffs' declaration, defendant was entitled to have the action of plaintiffs in this behalf dismissed, with costs, as claimed by him in his pleas, and his attorney, George S. Carter, was entitled to have distraction of said costs awarded to him, and considering that plaintiffs having failed to amend the said errors in their declaration, as they were permitted to do, the said Carter, the defendant's attorney, had a just right to proceed in the said action, on his own behalf and prosecute the same to judgment, for the recovery of his fees and disbursements therein, notwithstanding the pretended arrangement and compromise between plaintiffs and defendant, with respect to the said fees and disbursements, and has now the right to demand the dismissal of plaintiffs' action, and to recover from them his costs therein, doth, in consequence, dismiss the action of plaintiffs in this behalf, with costs, and doth condemn plaintiffs to pay the costs to Carter, defendant's attorney." The plaintiffs have inscribed this cause for review of the above judgment, which, in effect, declares that a party engaged in litigation cannot transact or settle a suit without the consent of his attorney *ad litem*, in so far as respects the costs of action, and that the attorney, notwithstanding such settlement, and the consequent revocation of his mandate, may continue the suit in the name of his client, for the purpose of obtaining his costs from the opposite party. The plaintiffs submit thta this is unsustainable as a legal proposition, and that, on the contrary, the party in the cause has an undoubted right, at any time prior to the rendering of a final

judgment by which distraction *de frais* is awarded to the attorney, to settle, compromise or transact, with respect to all matters in dispute in the cause, including the costs. The client has, at all times, a right to revoke the power which he has entrusted to his attorney, either directly, by a formal revocation, or indirectly by a settlement of the suit. "Le mandat peut être revoqué en tout état de cause. Le mandant ne doit au mandataire aucune explication, et ce dernier ne saurait élever de controverse pour prouver que la révocation est intempestive, injuste, capricieuse ou dictée par l'erreur et la colère. La volonté du mandat est souveraine." Troplong, Mandat, No 765. "Le mandat *ad litem* finit *finita lite*, soit par un jugement définitif, soit par une transaction, soit par un désistement pur et simple de la demande que la partie a donnée, ou par un acquiescement à celle qu'on a donnée contre elle." Pothier, Mandat, No 143. All contracts having a tendency to put an end to litigation have always been looked upon with favor. "La transaction a toujours été vue avec faveur; tellement que les lois reconnaissent en elle une autorité qui doit être respectée à l'égal des jugements. La prohibition de transiger est odieuse." Troplong, Transactions, No 2. "Tout acte qui tend à la terminaison d'un procès, a toujours été, et doit toujours être regardé d'un œil favorable par les cours de justice. C'est pour cela que, dans tous les temps, l'on a facilité les transactions sur procès. Ces transactions se font le plus souvent par acte extrajudiciaire. Les parties n'ont pas besoin, pour adopter cette voie, de l'assistance ou du consentement de leurs procureurs *ad litem*. Par la transaction, le mandat du procureur prend fin, de même que par une révocation formelle; mais, pour que la transaction, comme la révocation, produise cet effet, il ne faut pas que le procureur soit laissé dans l'ignorance de l'acte de son client, autrement, toute procédure qu'il aurait pu faire dans cette ignorance serait à l'abri de la critique. La transaction extrajudiciaire entraîne nécessairement un désistement du litige." Lafontaine C.-J., in Ryan *vs* Ward, 6 L. C. Reports, p. 212 and 5 R. J. R. Q., p. 70, to which case plaintiffs particularly refer, as containing a full discussion of the subject (1). "L'avocat et procureur

(1) La partie, représentée dans l'instance par un procureur *ad litem*, n'a pas besoin du consentement de ce dernier pour mettre fin au litige, et elle peut, sans son intervention, se désister de la demande, personnellement, devant le tribunal qui devait juger le procès. Le procureur *ad litem* est le mandataire de la partie pour laquelle il agit, et cette dernière, en sa qualité de mandant, a, en tout temps et en tout état de cause, le pouvoir de retirer le mandat qu'elle a donné, sans que le procureur ait droit d'y objecter. Le mandat étant un contrat fait uniquement dans l'intérêt du mandant et essentiellement révocable, quand ce mandant fait connaître sa volonté de se désister d'une demande judiciaire, soit par l'organe de son mandataire ou procureur, ou de

a des fonctions ministérielles à remplir ; tant qu'il se tient dans les limites de ces fonctions, il doit être soutenu, mais non quand il les franchit. Le mandat est un contrat fait uniquement dans l'intérêt de mandant, et, quand ce mandant fait connaître sa volonté de se désister d'une demande judiciaire, soit par l'organe de son mandataire ou procu-

toute autre manière, la cour est tenue d'accueillir ce désistement. La question de dépens entre le mandant et son procureur ne peut, en cette circonstance, avoir aucun poids relativement à la partie adverse. Ce pouvoir qu'a la partie, de mettre fin à son procès, peut être exercé extrajudiciairement au moyen d'un simple acte qu'elle juge à propos de faire avec la partie adverse et qu'elle rapporte ensuite pour s'en faire adjuger le bénéfice. Si, au lieu de faire cette transaction hors de cour, pour l'y rapporter ensuite, la partie se présente directement et personnellement devant le tribunal saisi de sa cause, et y fait déclaration qu'elle se désiste de son procès, la loi, d'accord en cela avec la raison, sanctionne comme valable et suffisante une pareille déclaration, et permet au juge de la faire enregistrer et d'en adjuger le bénéfice, pourvu que l'autre partie y consente, soit personnellement, soit par son fondé de pouvoir. Le poursuivant en un procès peut se désister à volonté, et ce désistement peut être fait et accepté par les parties en personne, à l'audience, verbalement et par écrit, sans que, dans ce dernier cas, la signature des parties y soit nécessaire, cette signature étant suffisamment suppléée par le procès-verbal du juge. Si la signature, souscrite au bas d'un désistement par écrit, a été admise par les parties dans la cause et n'a pas été niée par les procureurs du désistant, il semble raisonnable de conclure qu'elle a été admise par toutes les parties qui avaient droit de la contester, et le tribunal peut et doit la regarder comme véritable. Le désistement ne peut avoir lieu au préjudice des droits d'un tiers ; autrement, malgré le désistement, le tiers frustré peut reprendre et continuer l'instance pour son propre compte. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., CARON, J., BADGLEY, J., 6 D. T. B. C., p. 201, et 5 R. J. R. Q., p. 70.)

L'Ordonnance de 1667 obligeait les parties, dans certains tribunaux, à se choisir chacune un procureur pour les représenter dans l'instance ; mais, lors de l'enregistrement de cette Ordonnance au Conseil Supérieur de Québec, en 1679, on y a opéré une modification qui dispense les parties de faire constitution de procureur et leur permet de comparaître elles-mêmes, ou de plaider par quelque mandataire fondé de procuration spéciale. Le procureur *ad litem*, lorsque la partie en choisit un, est maître du procès et doit diriger l'instance sous sa propre responsabilité. Il acquiert, par là, un intérêt personnel, même, pour ainsi dire, un droit acquis, tant que dure son mandat, à connaître chaque acte de procédure qui peut être proposé, soit de la part de la partie adverse, soit par son propre client, lorsque ce dernier peut être admis à faire un tel acte en personne, soit même par ordre du tribunal, lorsque les juges, pour éclairer leur religion, jugent à propos d'avoir recours à de nouveaux éléments d'instruction et de décision. Avec cet intérêt personnel, ce droit acquis, existant en la personne du procureur *ad litem*, doit nécessairement coexister l'obligation du tribunal, du client, ou de la partie adverse de respecter ce même intérêt, ce même droit, pendant toute la durée du mandat du procureur. Ce mandat dure jusqu'à révocation ; quelquefois même, il est censé, nonobstant révocation, durer jusqu'à constitution de nouveau procureur, ou, dans ce pays, jusqu'à la comparution personnelle de la partie. Pendant tout ce temps, le client, la partie adverse et le tribunal sont tenus de faire connaître à ce procureur toute procédure qu'ils peuvent avoir le droit d'adopter ou de proposer dans la cause, suivant le cours régulier de la procédure. Toutes les fois qu'il y a débat à l'audience, préalablement à un délibéré, le procureur a droit d'être entendu et de parler pour sa partie, et aussi pour lui-même lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une distraction de dépens à laquelle, dans certains cas, il peut prétendre avoir droit. Le mandat ordinaire d'un procureur *ad litem*, tout en le rendant maître du procès, ne le rend ainsi maître que de l'instruction du pro-

reur, ou de toute autre manière, la Cour est tenue d'accueillir ce désistement. La question de dépens entre lui et son procureur ne peut avoir aucun poids en cette circonstance, quant à la partie adverse." BADGLEY, J., in same case. So long as no final judgment has been rendered, by which *distraction de frais* has been awarded to the attorney, he

cès ; il est chargé de le diriger dans le but de faire triompher les prétentions de son client, et non dans celui de le lui faire perdre, ou d'y renoncer ; il n'est procureur de sa partie que pour agir conséquemment à l'instance. Ce mandat, par conséquent, ne renferme pas le pouvoir de faire un désistement, puisque, par là, le procureur agirait contrairement à son mandat. Un désistement peut cependant avoir lieu quelquefois par un simple acte de procureur à procureur ; mais, dans ce cas, l'acte des procureurs n'est point fait en vertu d'un pouvoir qui leur soit conféré par leur mandat général ; au contraire, cet acte fait présumer nécessairement l'existence d'un mandat spécial, d'un mandat *ad hoc*, donné à l'un des procureurs, de faire le désistement au nom de sa partie, et à l'autre, de l'accepter au nom de la sienne. Si on ne justifiait de ce mandat, la partie qui nierait l'avoir donné, pourrait désavouer le désistement ou son acceptation. Le mandat qu'il tient de sa partie ne donne pas au procureur le droit de s'opposer au désistement qu'elle fait. Même dans le cas où il aurait, par les conclusions de la poursuite, ou autrement, avant la déclaration en désistement, demandé la distraction de dépens, cette demande n'aurait pas eu l'effet de créer en sa personne un intérêt suffisant pour lui donner le droit de s'opposer à la réception du désistement. La distraction, même obtenue sur une condamnation de dépens prononcée par un jugement qui n'est pas en dernier ressort, n'empêche pas la partie condamnée de transiger, en appel, sur les dépens, et le procureur, qui a obtenu, à son profit une distraction de dépens, ne devient pas pour cela partie dans la cause. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., CARON, J., et BADGLEY, J., 6 D. T. B. C., p. 201, et 5 R. J. R. Q., p. 70.)

Une cause doit se juger dans l'état où elle était, lorsqu'elle a été prise en délibéré ; en d'autres termes, les délibérés se jugent dans l'état où ils se trouvent, c'est-à-dire qu'après le jugement ordonnant un délibéré, les parties dans la cause ne peuvent ni produire de nouvelles pièces, ni former de nouvelles demandes. Si le tribunal veut permettre l'introduction d'un nouvel élément d'instruction, d'un nouvel acte de procédure, que ce soit à la requête de la partie ou à celle de son procureur, l'un ou l'autre devant avoir l'effet de changer l'état de l'instance, la cause doit d'abord être rayée du rôle des délibérés et les parties renvoyées à l'audience. C'est là et alors seulement que peut être produit ce nouvel élément d'instruction, ce nouvel acte de procédure. L'état de la cause étant ainsi changé, les parties doivent être entendues *de novo* par leurs avocats ou procureurs. Ce n'est qu'après cette audition qu'il peut y avoir lieu à un nouveau délibéré et à un jugement de l'instance. Cependant il n'est pas interdit au juge, pour dissiper les quelques doutes qu'il peut avoir sur un point de fait, de poser à l'une ou l'autre des parties toutes les questions qu'il croit nécessaires ; c'est ce qui se fait tous les jours, lorsque le juge ou le tribunal réfère, de son plein gré et sans consulter les parties, le serment judiciaire ou le serment supplétoire à celle d'entre elles qu'il croit la plus propre à l'éclairer. La réponse que donne la partie complète la preuve, dissipe les doutes du juge et le met en état de décider la cause, sans qu'il soit nécessaire d'entendre de nouveau les parties ou leurs procureurs. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., CARON, J., et BADGLEY, J., 6 D. T. B. C., p. 201, et 5 R. J. R. Q., p. 70.)

Le consentement à se désister de son action, donné par écrit et signé du poursuivant au bas d'une motion de la partie adverse demandant l'abandon de la poursuite, etc., lorsque cette motion a été signifiée aux procureurs du poursuivant, lesquels ont eu occasion de représenter et faire valoir tous les défauts de forme et toutes les illégalités dont cet écrit pouvait être entaché, constitue

cannot oppose any settlement which his client thinks proper to make, and this seems necessarily to result from the definitions of *distraction* given by the best authors. "La distraction est un transport que le client au profit de qui *le jugement est rendu*, est censé faire à son procureur, de la créance qu'il acquiert contre la partie condamnée aux dépens." Pothier, *Mandat*, No. 135. "C'est une demande formée par un procureur, aux fins de toucher ses frais et salaires sur les dépens *adjugés à sa partie*, comme les ayant avancés pour elle." Guyot, Répertoire, v° *Distraction*. "On appelle distraction de dépens, l'atttribution ou application spéciale faite par justice, au profit d'un procureur, des dépens auxquels une partie *a été condamnée* envers le client de ce procureur." Nouveau Denisart, v° *Distraction*, p. 542. Even a judgment awarding distraction to the attorney does not prevent the client from transacting as to the costs, if the judgment has been appealed from, and the appeal is still pending. "Il paraît que la distraction même obtenue, n'a cet effet que dans le cas où la condamnation de dépens a été prononcée par un jugement en dernier ressort. Si elle l'a été par un premier jugement, dont la partie condamnée a appelé, l'effet de la condamnation se trouvant alors suspendu par l'appel, on tient que les parties peuvent transiger, sans que le

un désistement valide, et le tribunal, dans ce cas, alors que ladite motion était en délibéré et qu'il était lui-même sur le point de rendre jugement, n'avait pas besoin, pour rendre ce désistement obligatoire pour les parties, de demander et recevoir, cour tenante, sans signification aux procureurs dudit poursuivant, une nouvelle déclaration signée du désistant et contresignée par le protonotaire. Le fait par le tribunal d'avoir, alors qu'il était sur le point de rendre jugement sur ladite motion, demandé et reçu une telle déclaration, laquelle n'était que la répétition de l'expression du consentement déjà donné par le poursuivant, n'ayant, pour ce motif, introduit aucun nouvel élément dans la cause, ne peut entacher de nullité toute une procédure qui, sans cet acte, aurait été valable ; en conséquence, mal fondée est la prétention que, pour recevoir cette nouvelle déclaration, il aurait fallu faire cesser le délibéré et ordonner une nouvelle audition. Le mandat des procureurs du désistant ayant été révoqué par le désistement fait sur la motion ci-dessus mentionnée, il n'y avait aucune nécessité de leur signifier cette déclaration. Même en supposant que ce désistement n'eût pas eu l'effet de révoquer le mandat des procureurs, il était inutile de les notifier de cet incident, puisque ce dernier ne changeait aucunement l'état de la cause, et n'avait pour objet que d'éclairer le tribunal. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., dissident, AYLWIN, J., dissident, CARON, J., et BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 20 décembre 1852, 6 D. T. B. C., p. 201 et 5 R. J. R. Q., p. 70.) Le juge en chef LAFONTAINE et le juge AYLWIN étaient d'opinion que le désistement fait sur la motion n'était pas valide, par le motif que le tribunal avait demandé et reçu une nouvelle déclaration du poursuivant, ce qui, d'après eux, démontrait qu'il n'y avait pas preuve de la signature du désistant ; que le tribunal, en acceptant ladite déclaration, avait changé l'état de la cause en y introduisant un nouvel élément pendant qu'elle était en délibéré ; qu'il aurait dû, avant de la recevoir, rayer la cause du rôle des délibérés, donner signification de la déclaration aux procureurs du désistant et ordonner une nouvelle audition des parties.

procureur, au profit duquel la distraction a été prononcée, puisse s'y opposer. Un procureur qui a obtenu à son profit une distraction de dépens ne devient pas pour cela partie dans la cause. Son action est suspendue par l'appel de la sentence qui a prononcé la distraction, sentence qui est subordonnée au sort de cet appel : et, de même qu'elle est tous les jours anéantie par l'infirmation de la sentence, elle peut l'être aussi par une transaction sur l'appel. Il serait bien malheureux que les parties ne pussent transiger sur leur différends, parce qu'il plairait au procureur qui aurait obtenu la distraction de ses frais, de s'y opposer et de faire revivre l'appel." Nouveau Denisart, v° *Distraction*, p. 544. In this case, no award of distraction was made in favor of Mr. Carter up to the time of the final judgment. The amendment never was made, and no costs therefore ever became payable upon it. The plaintiffs are at a loss to understand why defendant's attorney should have taken the proceedings which he has done, inasmuch as defendant was, at the time he settled with plaintiffs, and still is, perfectly solvent and abundantly able to pay his attorney the amount due him for costs in the cause, and would no doubt have done so long since, had the proper means been adopted to obtain that end. The plaintiffs respectfully submit that the judgment of the Superior Court, at Sherbrooke, is erroneous and must be reversed, with costs.

MONDELET, J.: This is an appeal from a judgment rendered by the Superior Court, district of St. Francis (Short, J.), on the 26th May, 1868, dismissing plaintiffs' action, and condemning plaintiffs to pay the costs to G. S. Carter, defendant's attorney. It would appear that, by reason of certain errors in plaintiffs' declaration, the defendant was entitled to have the action dismissed, with costs, as prayed for in his pleas. A motion was made on behalf of plaintiffs, to be permitted to amend their declaration, but no amendment was made. The parties having come to an arrangement, and defendant having obliged himself therein and thereby to pay all the costs, there was, of course, an end to the *procès*. That was a matter between the parties, which could not be controlled by the attorneys of either of them. It is a necessary sequence, that the attorney for defendant who had and could have no *distraction de frais* at that stage of the proceedings, had no right to go on with the case, and obtain the dismissal of the action. He was *functus officio;* his mandate was at an end. Carter inscribed the case, and got the action dismissed. The court assigned, as a *considérant*, that Carter was entitled to have *distraction* of costs, and a just right to proceed in the action on his own behalf, and prosecute the same to judgment for the recovery of his fees and disbursements therein, notwith-

standing the pretended agreement and compromise between plaintiffs and defendant, and had the right to demand the dismissal of the action. It is certain, in law, that the attorney here had no right whatever to those costs, with respect to which he had obtained no *distraction des frais*. The most remarkable and most objectionable part of the judgment so dismissing plaintiffs' action, is that plaintiffs are condemned to pay these costs to Carter, defendant's attorney, who had obtained no distraction. That judgment must, of course, be reversed. BERTHELOT, J., and BEAUDRY, A. J., concurred. (13 J., p. 122.)

RITCHIE and BORLASE, for Plaintiffs.

J. L. MORRIS, Counsel.

EDWARD CARTER, Q. C., for defendant.

RESPONSIBILITY.

COURT OF REVIEW, Montreal, 25th November, 1868.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., and TORRANCE, J.

GRANGE *vs* BENNING.

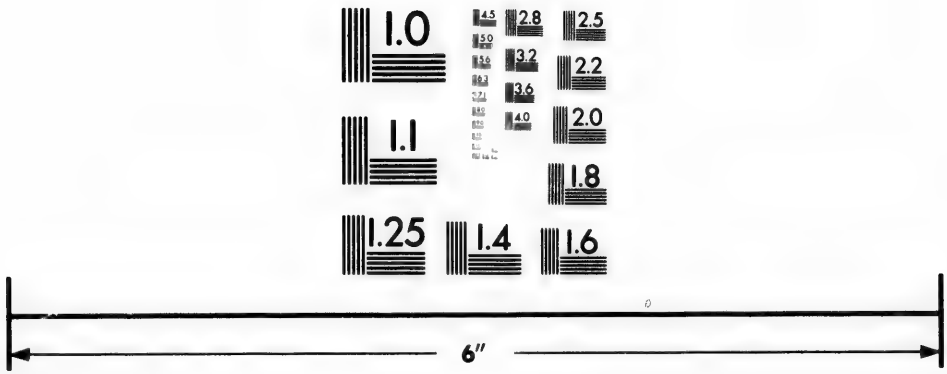
Held: That an action lies to recover damages for breach of promise of marriage.

This was an action for $40,000, damages for breach of promise of marriage. The plaintiff, Mary-Sophia Grange, alleged an engagement on the part of defendant to marry her, her offer to fulfil the engagement, and the refusal of defendant to keep his promise. The plaintiff further alleged: "That the fact that a marriage had been agreed upon to take place between defendant and her, and the fact that it was appointed by defendant, with the consent of plaintiff, to take place and be solemnized on or about the 3rd day of June last, was publicly known, as well as the fact that it was to take place on or about the 3rd day of June; and that she, the plaintiff, had made all necessary arrangements and preparations on her part therefor, and that, by reason of the refusal of defendant to marry her, plaintiff, as he had promised and undertaken, she, plaintiff, hath been grievously wounded in her feelings, and hath, moreover, been greatly injured in her good name and reputation, and hath, by reason of the premises, sustained damage to the amount of $40,000." The defendant demurred to the action, maintaining, among other things, that, under the Code, there is no right of action for breach of promise of

marriage: that such action is contrary to law and morality, as tending to restrict freedom of marriage; that the only action to which breach of promise could give rise was the action in *assumpsit*, for pecuniary loss occasioned thereby. That plaintiff did not specify any actual loss, but relied only on the promise of marriage. The demurrer was dismissed by the Superior Court (TORRANCE, J.) on the 30th October, 1868, and defendant thereupon inscribed in review.

D. GIROUARD, pour l'appelant: Cette cause ne doit pas être décidée d'après les principes qui règlent les cas de séduction ou de diffamation de caractère. Il n'y a rien de cela dans l'espèce actuelle. On invoque une obligation; on se plaint de sa violation; on réclame des dommages-intérêts en résultant immédiatement et directement. On donne donc à cette obligation une valeur légale; car il n'y a que les obligations de droit qui puissent se résoudre en une condamnation de dommages-intérêts. Les promesses de mariage sont-elles valables? Voilà toute la question. LE DÉFENDEUR prétend que, sous le Code, sous l'empire duquel la présente demande a originé, quel qu'ait été l'ancien droit, quel que soit aussi le droit commun anglais ou américain, les promesses de mariage sont absolument nulles, et qu'étant ainsi nulles, elles ne peuvent résulter en des dommages-intérêts, suivant la maxime: *Quod nullum est, nullum producit effectum.* On ne saurait soutenir que les promesses de mariage participent de la nature des obligations en général. Notre Code, art. 1062, déclare: "L'objet d'une obligation doit être une chose possible, qui ne soit ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs." Puis l'art. 1059 dit: "Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet d'une obligation." Assurément que nos adversaires ne soutiendront pas que l'objet des promesses de mariage soit une chose dans le commerce. On ne saurait soutenir que la jurisprudence qui a prévalu sous l'ancien droit, soit en France, soit au Canada, peut suppléer au silence du Code. L'art. 2613 déclare, en effet, que "les lois en force, lors de la mise en force de ce Code, sont abrogées dans les cas où elles sont contraires ou incompatibles avec quelques dispositions qu'il contient." Or, nous l'avons vu, les promesses de mariage sont incompatibles avec les dispositions du Code sur le mariage et les obligations en général. Disons encore que, dans le droit primitif, les promesses de mariage n'étaient aucunement reconnues dans le for extérieur. La jurisprudence romaine fut unanime sur ce point. Toute convention de se marier était absolument nulle et ne produisait aucun effet. Ce ne fut que par une loi spéciale proclamée par l'empereur Léon que les promesses de mariage furent déclarées valables, et que les dommages, résultant de leur inexé-

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
3.2
3.6
2.5
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

cution ou de la clause pénale en cas de dédit, furent recouvrables en justice. Le Code Napoléon ne parle pas des promesses de mariage, et, comme celui du Bas-Canada, il laisse donc à la doctrine le soin d'examiner si elles sont valables dans les principes généraux qu'il établit. Aussi, comme il arrive assez souvent, lorsqu'il n'y a de texte formel en une matière, les opinions des jurisconsultes ont d'abord singulièrement varié sur cette question. Plusieurs auteurs recommandables, tels que Merlin, Rolland de Villargues et Toullier, ont pensé que les promesses de mariage étaient valables. Suivant ce dernier commentateur, il n'y a de contraire aux bonnes mœurs que les promesses dont l'objet blesse la morale. Il n'y a pourtant pas de doute que la majorité des commentateurs et des arrêts sont en faveur du défendeur.

MONDELET, J., in rendering judgment, observed that the pretension of defendant that promise of marriage were not valid in our law carried absurdity on the face of it. It was the first attempt in this country to lay down such a doctrine. Promises of marriage were legal by the French law introduced into this country, and were so still. It was not necessary that the Code should lay down that promises of marriage are binding: the principles of eternal justice teach us that they are binding. It is a well-known principle that every wrong must be redressed; that every engagement, which is not declared by law to be null, is binding, and the violation of such engagement must be redressed. In short, although the Code does not speak of promises of marriage, still, such engagements do exist in our law, and they are founded upon two principles: 1st That every engagement is binding in law, unless proscribed by law, or contrary to good morals. 2nd That every injury done to one's neighbour must be redressed. As to the pretension that promises of marriage are contrary to good morals, such doctrine is preposterous, nay immoral in the highest degree, and would sap the very foundations of the social edifice.

BERTHELOT and TORRANCE, JJ., concurred. Judgment confirmed. (13 *J.*, p. 126.)

B. DEVLIN, for plaintiff.

D. GIROUARD, for defendant.

APPEAL OF AN INTERLOCUTORY JUDGMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, 5th December, 1868.

Present: DUVAL, C.-J., CARON, BADGLEY, MONK, et MCKAY, JJ.

JAMES BENNING, defendant in the Court below, appellant, *and* MARIA-SOPHIA GRANGE, plaintiff in the Court below, respondent.

Held: That an appeal will not be allowed from an interlocutory judgment of the Superior Court, dismissing a demurrer to a declaration.

GIROUARD, for defendant-petitioner, moved (Dec. 1) to be permitted to appeal from the judgment of the Superior Court (Torrance, J.), rendered on the 31st October, 1868, confirmed in review (Mondelet, Berthelot and Torrance, JJ.), on the 25th of November, 1868, dismissing the demurrer to the declaration filed by defendant *(ante,* page 176). The demurrer denied the plaintiff's right of action, and, if there was no right of action, it would be a hardship that the parties should be put to the trouble and expense of an *enquête* or jury trial.

DUVAL, C. J.: Every demurrer to the declaration denies the right of action. We have already refused leave to appeal from judgments of this class. The court has a discretion to exercise; but we do not think we should depart from the rule in the present case. Motion rejected. (13 *J.*, p. 153.)

B. DEVLIN, for the plaintiff.

J. J. C. ABBOTT, Q. C., Counsel.

D. GIROUARD, for the defendant.

A. A. DORION, Q. C., Counsel.

BREACH OF PROMISE OF MARRIAGE — TRIAL BY JURY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 8th September, 1870.

Present: DUVAL, C.-J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., and MONK, J.

JAMES BENNING, defendant in the Court below, appellant, *and* MARIA-SOPHIA GRANGE, plaintiff in the Court below, respondent.

Held: 1. That an action of damages lies for breach of promise of marriage.

2. That, where the Jury have found a verdict for plaintiff, and the defendant has not moved for a new trial, the court cannot take into consideration the question whether the damages awarded by the jury are excessive.

The action was brought by Maria-Sophia Grange, of Saint-Ignace-du-Coteau-du-Lac, *fille majeure et usante de ses droits*, against James Benning, of the City of Montreal, auctioneer, to recover $40,000, for breach of promise of marriage. The declaration was to the following effect: "Tthat, on or about the 5th of April, 1868, at Saint-Ignace-du-Coteau-du-Lac, in consideration that plaintiff being, then and there, sole and unmarried, at the special instance and request of defendant, had, then and there, undertaken and faithfully promised defendant to marry him, he, the defendant, undertook, and, then and there, faithfully promised and agreed to marry plaintiff. And plaintiff avers that she, confiding in the promise and undertaking of defendant, hath always, from thence hitherto, remained and continued and still is sole and unmarried, and hath been, for and during all the time aforesaid, and still is ready and willing to marry defendant, and, although a reasonable time for defendant to marry plaintiff hath elapsed, since the making of the said promise and undertaking of defendant, to wit, on or about the 3rd day of the month of June last past, at Saint-Ignace-du-Coteau-du-Lac, upon which last mentioned day, it hath previously been agreed upon, by and between plaintiff and defendant, that the contemplated marriage between them should take place and be solemnized according to law, requested defendant to marry plaintiff; yet, defendant, not regarding his promise and undertaking, but, contriving and fraudulently intending, craftily and subtilely, to deceive and defraud plaintiff in this respect, did not, nor would, at the said time, when he was so requested, or at any time before or afterwards, marry plaintiff, but, on the contrary, defendant, at the said time, when he was so request-

ed, wholly and peremptorily refused, then or ever, to marry plaintiff, and at divers times, since the last mentioned day, hath reiterated and persisted in such refusal, the whole without any lawful or reasonable cause or excuse for so refusing, and hath without any just or lawful cause, since the last mentioned period, cease visiting plaintiff, and corresponding with her, as defendant hath been accustomed to do for a long period of time previous thereto. And plaintiff further avers that the fact that a marriage had been agreed upon to take place between defendant and her, and the fact that it was appointed by defendant, with the consent of plaintiff to take place and be solemnized, on or about the said 3rd day of June, 1868, was publicly known, as well as the fact that it was to take place on or about the 3rd of June, and that plaintiff had made all necessary arrangements and preparations on her part therefor, and that, by reason of the refusal of defendant to marry her, as he had promised and undertaken, plaintiff hath been grievously wounded in her feelings, and hath, moreover, been greatly injured in her good name and reputation, and hath, by reason of the premises, sustained damage to the amount of $40,000 of all which she puts herself upon the country. Conclusion (declaring her option of a trial by jury) for $40,000." Pleas. 1st, demurrer: "That the allegations of plaintiff's declaration are insufficient in law to justify the conclusions; because plaintiff's declaration does not set forth any cause of action known to the laws of the Province of Quebec; because the simple breach of promise of marriage, stated in said declaration, is not actionable; because the nature and object of the action are in restraint of marriage, and against public order and morals; because the pretended offer of marriage was illegal and not binding; because the declaration does not show that any special and real damage had resulted to plaintiff from the alleged inexecution of the breach of promise; because plaintiff's declaration does not show that plaintiff's good name and reputation had been damaged and injured in any specific manner or form; because plaintiff does not set up any fact or facts and circumstances to justify her claim for damages to the amount of $40,000, nor to any amount whatever." The second plea, *exception péremptoire*, alleged that plaintiff had never loved defendant, but had agreed to marry him from interested motives, and that she had previously been engaged to other men. The demurrer was dismissed by the Superior Court, and this decision was confirmed in review (13 L. C. Jurist, p. 126, and *suprà*, p. 176), and leave to appeal was refused. 13 L. C. Jurist 153, and *suprà*, p. 179). The case was tried before a special jury, on the 9th and 10th of September, 1869, and a verdict found for plaintiff for $3,500. On the 17th of

September, 1869, defendant, in term, moved that judgment be rendered, dismissing plaintiff's action, with costs, notwithstanding the verdict, for the following reasons: "1. Because the allegations of plaintiff's declaration are not sufficient in law to sustain the verdict; 2. Because plaintiff did not allege in her declaration, nor prove that the breach of promise of marriage complained of has been the cause of any special or material injury to her; 3. Because plaintiff failed to allege and prove that she has suffered any damages, by reason of the said breach of promise of marriage; 4. Because the verdict is contrary to the issue joined and the evidence adduced in this cause; 5. Because the charge of the Honorable Judge was contrary to both the facts and the law of the case." Here follow the remarks of the Judge in the Superior Court, and the judgment of the said Court.

MACKAY, J.: The first thing to be considered is what a motion for judgment *non obstante veredicto* involves. C. C. P., art. 433, says: "Whenever the verdict of a jury is upon matters of fact in accordance with the allegations of one of the parties, the Court may, notwithstanding such verdict, render judgment in favor of the other party if the allegations of the former party are not sufficient in law to sustain his pretensions." If plaintiff's allegations here are such, defendant's motion must be granted. Upon this motion we have not to consider whether the verdict be reasonable, or excessive, nor to ask upon what proof it rests, nor as to whether there was misdirection of the jury by the Judge at the trial. Such considerations would be proper upon a motion for a new trial, but none is made; the verdict is submitted to, but defendant contends that, notwithstanding it, no judgment ought to be for plaintiff, because his declaration does not set forth legal cause of action: "No action lies for inexecution of a promise of marriage," says defendant. "Such a promise is contrary to morality and to the law; for it tends to restrain liberty of marriage;" "the only action that *possibly* could be for breach of such a promise would be *assumpsit*, for material losses and money expenditure by plaintiff, in consequence of the promise, but (says defendant) no specification of such material losses is made by plaintiff's declaration." In a printed paper submitted to me, the defendant says: "On ne saurait, pour la même raison, soutenir que les promesses de mariage participent de la nature des obligations en général. Notre Code, art. 1062, déclare: "L'objet d'une obligation doit être une chose possible, qui ne soit ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs." Puis, l'art. 1059 dit: "Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet d'une obligation." Assurément que nos adversaires ne soutiendront pas que l'objet des

promesses de mariage soit une chose dans le commerce. Non, le mariage, étant une institution divine, ne saurait être dans le commerce, même au prix de $40,000.—Voir aussi arts. 907, 1080. L'immoralité des actions pour inexécution de promesses de mariage est tellement palpable, qu'elle est peinte en gros caractères à la face même de la déclaration. Voici une jeune fille qui vient afficher les souffrances de sa sensibilité et de son honneur pour un montant aussi fabuleux, se plaint d'avoir été abandonnée *fraudulently, craftily and subtilely*, et qui, nonobstant toutes ces horreurs, déclare qu'elle est encore prête à marier le défendeur, *had been, for and during all the time aforesaid*, AND STILL IS READY AND WILLING TO MARRY HIM, THE SAID DEFENDANT. Un tribunal peut-il décemment recevoir une telle demande ? Souffrira-t-il une offre aussi monstrueuse et son acceptation ? Ordonnera-t-il alors aux parties de se retirer et d'aller régler leurs différends sous le toit conjugal ? Voilà néanmoins où peut conduire l'action *for breach of promise*." We have to deal with plaintiff's declaration. Of course, we cannot determine whether it sets forth legal cause of action without considering the state of the law upon the matters of fact alleged. Much has been said by defendant of the modern jurisprudence in France. *Arrêts* are referred to holding promises of marriage not to be enforceable, but illegal, as hampering proper marriage and hindering free choice. At the end of one of these *arrêts*, *le Journal du Palais* observes : "La jurisprudence paraît se fixer dans ce sens; il importe de remarquer que, sur ce point, les principes de la loi romaine et des arrêts des parlements sont modifiés." And, yet, the Imperial Courts are giving damages in France frequently, e. g. : Caen, 1850, Nismes, 1855, and giving them for mère *préjudice moral*. Toullier would support this: look at what he says, Vol. 6, No. 293 to 297 inclusively. As to Louisiana, is its jurisprudence settling into that of France ? This does not appear, but the contrary does; that action lies, and damages have to be allowed. But decisions in modern France, or elsewhere than in Lower-Canada, are not to control. We have to deal with this case upon the principles of our own law, and what do we find ? that actions like the present have been common for hundreds of years. *Journal du Palais*, folio, tome 2, p. 177, 179; Anc. Denisart, Vo Mariage; Code Matrimonial, (Léridant) 3rd part, p. 821, edit. of 1770; and Pothier, Mariage, Nos 50 to 54. From the times of the *arrêts* of the *Journal du Palais* to the present, such actions have been recognized. As to jurisprudence to the contrary, not a judgment of Lower-Canada can be discovered holding that the action does *not* lie. I can see right of action too from our Code Civil, arts 1053 and 1065. Has our old law suffered the "modifications pro-

fondes" alleged by defendant? not at all. Defendant says: "D'ailleurs, depuis que ces actions auraient été décidées (referring to our own adjudged cases), notre droit et notre jurisprudence ont subi des modifications profondes et nombreuses dans la codification des lois. Le défendeur prétend donc que, sous le Code, sous l'empire duquel la présente demande a originé, quel qu'ait été l'ancien droit, quel que soit aussi le droit commun anglais ou américain, les promesses de mariage sont absolument nulles et qu'étant ainsi nulles, elles ne peuvent résulter en des dommages-intérêts, suivant la maxime: *Quod nullum est, nullum producit effectum.* On ne saurait soutenir que la jurisprudence qui a prévalu sous l'ancien droit, soit en France, soit en Canada, peut suppléer au silence du Code. L'art. 2613 déclare, en effet, que "les lois en force, lors de la mise en force de ce Code, sont abrogées dans le cas où elles sont contraires ou incompatibles avec quelques dispositions qu'il contient." Or, nous l'avons vu, les promesses de mariage sont incompatibles avec les dispositions du Code sur le mariage et les obligations en général. Enfin, veut-on s'assurer de l'hostilité des codificateurs à la validité des promesses de mariage? On la trouve exprimée en toutes lettres dans leur rapport sur l'art. 62: "Au cas d'opposition au mariage," disent-ils (rapport 2e, page 24), "il doit être sursis à la célébration jusqu'après mainlevée, à moins que cette opposition ne soit fondée SUR UNE SIMPLE PROMESSE DE MARIAGE QUI DOIT ÊTRE TRAITÉE COMME NULLE ET SANS EFFET." As to this art. 62, I would err egregiously, if I held it of any weight for this case. What is meant by it? No. 298, 6th vol., edit. of 1830, *Des contrats et obligations conventionnelles*, Toullier tells us. A certain particular force was in a promise of marriage formerly. The promise, for instance, by a woman to marry a man, was a kind of *empêchement prohibitif* to her marriage with another. Our Code, to prevent difficulty, removes all doubts. It says it shall not be *empêchement prohibitif.* That is all. Unless I overrule our adjudged cases, old and modern ones, and also disavow Pothier, I cannot grant defendant's motion. No good reason has been shown, and it would require a strong one, to induce me to rule as requested. I see no reason alleged by defendant's counsel that has not been frequently urged in the last 200 years, on behalf of defendants in the situation of the present one, and all have been disregarded and overruled. I must administer the law as I find it. Defendant's counsel have dwelt on the immorality of plaintiff's action; where is defendant's morality, engaging the affections of a young woman and shaking her off without reason? The morality of such defendant is described on p. 334, 6 Toullier. Defendant says: "Si l'action de la demanderesse existe en droit, la

demanderesse était tenue d'alléguer qu'elle mit le défendeur en demeure d'exécuter la promesse, et que cette mise en demeure a été faite *par écrit*, la promesse de mariage ne pouvant être prouvée par témoins; mais c'est ce qu'elle n'a pas fait. La promesse de mariage, si elle est valable, ne peut être prouvée que par écrit, ou au moyen du serment de la partie adverse; art. 1233. Elle ne peut donc être considérée comme un contrat verbal: il faut donc une réquisition écrite, et comment peut-on la prouver, si elle n'est pas alléguée?" Putting *en demeure* is alleged, and well enough. It might be a question at *enquête* as to what kind of requisition was required. I cannot doubt that the admission of defendant, under oath, that he had been put *en demeure* verbally, but that he had determined and expressed determination not to marry the plaintiff, is equivalent to the most formal written requisition. As to the damages, not merely the *damnum emergens*, may be, see p. 326, 6 Toullier, but a *préjudice moral* is to be regarded. Poth., Mar., No 53, says the *affront* is considered. I have already shown that, in France even, the jurisprudence is not settled, and that in *Caen* and *Nismes*, damages have been given for mere *préjudice moral*. Some of the modern cases in France, referred to by defendants counsel, have been connected with *dédits*, e. g.: the case of 1836. That was a case in the law of bills more than anything else. An old man gave a note for $5,999 to a young woman "*pour vrai et légal prêt*" by her to him "*en pièces d'or et d'argent*." There was *cause fausse*, and that was pleaded. There is no question of *dédit* in this case; for myself, I do not see how a *dédit* more detracts from liberty of marriage than action of damages does. Both warn the man (whom a woman is asking to marry her) of money that he may lose. If the principal obligation is good, why not the *dédit?* As I said at the outset, I have only a motion for judgment *nonobstante veredicto*, before me. The verdict is not attacked, I mean by the motion, though it is by some of the reasons, which are bad for inconsistency. I find that plaintiff is entitled to judgment dismissing defendant's motion, for she shows a legal cause of action; her declaration is good.

Judgment: "Considering that the declaration of plaintiff sets forth and shows legal cause of action, and that the conclusions of said declaration are sustainable under the allegations thereof, which allegations are sufficient, the court reject the motion of defendant."

GIROUARD, for the appellant: Les prétentions de l'appelant se résument comme suit: Une promesse de mariage est nulle en droit, et la simple inexécution d'une promesse de mariage ne donne pas ouverture à une action en dommages, à moins,

bien entendu, qu'elle soit précédée, accompagnée ou suivie de quelques circonstances particulières qui portent un préjudice réel. Ce sont ces circonstances qui constituent le délit et le tort, et qui, par conséquent, sont la vraie et seule cause de l'action ; la promesse de mariage n'apparaît que parce qu'elle en a été l'occasion. Dans le cas actuel, ces circonstances dommageables n'apparaissent pas, ni dans la déclaration, ni dans les questions soumises au jury. On dit bien, dans la déclaration, que la demanderesse s'est préparée pour le mariage, qu'elle a même souffert dans sa réputation. Mais quels préparatifs a-t-elle faits ? Ont-ils été l'occasion d'une dépense pécuniaire, de perte de temps, etc. ? C'est ce qu'on ne dit pas, et c'est néanmoins ce que l'on devait dire. De plus, ce dommage à la réputation a-t-il resulté de quelques circonstances particulières ? Non, il a résulté, dit-on, du simple refus d'exécuter la promesse de mariage. Or l'appelant a confiance que cette Honorable Cour maintiendra que la promesse de mariage, aussi bien que son inexécution pure et simple, ne donnent aucun droit ; et que le seul droit, dont elles peuvent être l'occasion, est celui pour le recouvrement de *dommage réel*, résultant des circonstances injurieuses qui ont précédé, accompagné ou suivi les fiançailles, et qui, par conséquent, doivent être alléguées, par exemple, le congé d'un parti avantageux, les frais de trousseau, la diffamation, etc. Ce que, donc, l'appelant reproche au tribunal inférieur, c'est d'avoir donné l'action pour inexécution de promesse de mariage purement et simplement, *sans alléguer aucun autre fait*, et, enfin, d'avoir condamné l'appelant à payer $3,500 de dommages, uniquement parce qu'il a refusé de marier la demanderesse. Voici la liste des autorités de l'appelant : Guyot, v° *Fiançailles*, 1o, p. 357 ; Denizart, v° *Fiançailles ;* Dictionnaire de Droit Canonique, v° *Fiançailles ;* Favard, v° *Obligation ;* Duranton, t. 10, *Des contrats et obligations conventionnelles, in fine* No. 369, p. 383 ; Merlin, Rep., v° *Fiançailles*, n° 6, pp. 176, 177 ; Rolland de Villargues, v° *Promesse de Mariage*, n° 7, 3e alinéa ; Bacquet, *Droits de Justice*, t. 1, p. 327, Nos 329, 330, 331, pp. 331, 332 ; Le-Prestre, Cont. 1ère, ch. 68, Nos 5, 6, pp. 209, 211 ; Journal du Palais, t. 2, p. 177 ; Arrêts du Parlement de Provence, 16 mai 1640, et 2 mai 1856, rapportés par Boniface ; Déclaration du 26 nov. 1639, art. 7 ; Duchesne, *Du Mariage* (1848), p. 422, en note ; Pezzani, *Empêchements du Mariage*, Nos 79 et seq. ; Répertoire du Palais, v° *Promesse de Mariage*, No 26 ; Arrêt de la Cour de Cassation du 11 juin, 1838, rapporté au Journal du Palais (J. P., 1838) ; Arrêt de la même Cour, 30 mai 1838 (J. P., 1838) ; Arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux (S., 1853, 2, 245 ; Arrêt de la Cour de Poitiers, 29 mai 1839, 2, 394 (S., 1834, 2, 254.) ; Sirey, *Recueil*, an 1806, partie 2, 160 ;

Maleville, *Discussion du Code*, t. 1, p. 166 ; Marcadé, *Revue Critique de Législation*, 1853, 1ère partie, p. 197 ; Code Civil du B.-C., arts 116, 128, 148, 907, 993, 1059, 1062, 1080, 2613. Aussi rapport 2 des Codificateurs, p. 24, sur l'art. 62.

BADGLEY, J. : It is unnecessary to enter into the particulars of the case itself, which, at present, rests upon the procedure taken by appellant to avoid the verdict against him. The action is in damages by respondent against appellant, for breach of promise of marriage, and, among the pleas filed by the latter, was a demurrer to the action, upon grounds stated, chiefly denying the right of action for breach of promise. The demurrer was rejected, after argument, by the Superior Court, that decision was sustained by the Court of Review, and the subsequent application to be admitted to appeal to this court from those concurrent decisions was refused here, leaving the point open for discussion in this court, when the proper opportunity should arrive. The prevalent impression at the Bar, and on the Bench generally, has been that a breach of promise of marriage is a personal wrong to be compensated in damages, and the right of action has not been questioned in the courts with any persistency until this case appeared. If it is a personal wrong at all, then, it is of that class of personal wrongs that is triable by a jury, whose province it is to ascertain the facts of the wrong inflicted, and to estimate and assess the damages occasioned by the injury suffered. This case was submitted to a jury at the instance of respondent, without objection by appellant to that form of trial, and a verdict was found in favor of respondent for the sum of $3,500, after a full examination of the written and oral testimony adduced, and a careful investigation of the facts of the case. To avoid the entry of judgment against him upon the verdict, appellant adopted three different proceedings, which will be particularly referred to hereafter, but, having failed to receive the approval of the Superior Court upon his pretensions, the judgment on the verdict was intered in that court against him, in favor of respondent, and he has, in consequence, appealed to this court, and has brought into the first and most prominent line of discussion the point of the right of action involved in the grounds of the demurrer already adverted to. That point is invoked substantially in the objective procedure adopted by him against the verdict, namely, the motion *non obstante*, which impugns the sufficiency in law of respondent's allegations in support of her action, and is finally resolved into the simple question whether a breach of promise of marriage is a personal wrong? If it be so, a very simple statement of the circumstances of the promise, and of its breach, would be sufficient allegations in law to

support the demand. The provincial statute, which defines in general terms the cases or matters susceptible of a trial by jury, amongst the number, refers to *personal wrongs* generally, and these, according to the statute, *are proper to be compensated in damages.* What then is a personal wrong? In the 2nd vol. of Blackstone's Commentaries, p. 185, we read: "A failure by a man to perform his promise or undertaking is a wrong to him to whom it was made." This is very comprehensive, and means, in the most extensive sense, the violation of a contract, or, in other words, the breach of an agreement between two persons. Now, marriage itself is only the fulfilment of the agreement of the man and woman to marry, and, among Protestants, as these parties are, marriage is merely a civil contract completing the mutual consent of the parties to be man and wife, independent of the accompaniment of the contract with religious observances or the presence of a clergemen, and, therefore, the failure, by either man or woman, to give effect to the promise, by refusal to complete the contract, is, to all intents, a personal wrong done to the other. In the consideration of what constitutes personal wrongs, it is ridiculous to confine parties living in civilized society of the present day to the constituents of personal wrong as they existed in less civilized times. Modern societies, more or less influenced by commercial appreciations of wrong done and injury suffered, cannot be governed by notions prevalent in periods of history, when feudal institutions prevailed, and the great and the noble were privileged to do acts of violence and wrong which remained unredressed, except by power greater than their own. The existing condition of modern times guarantees and governs the state of morals in general society, and these, in turn, react upon and regulate the social relations in modern societies. In countries not less moral, on the whole, than France, whether ancient or modern, from which our common law is derived, or even than Lower Canada, where that law has been applied and become municipal, the marriage promise is the only consecration of the marriage itself, and it is therefore not only ridiculous, but paradoxical, where marriage is only a civil contract, but, at the same time, of the highest and best moral character, to stigmatize as immoral an action for breach of promise of marriage, a consummation, which is devinely said, to be honorable in the sight of God and man: it would be equally ridiculous and paradoxical to talk of the immorality of marriage itself. In general terms, such as personal wrongs and others scattered through the law books, the usages and customs and feelings of society come in to give them a definition, and, hence, modern life does not consider an act such as this reputable, it does not admit it to

be allowable, but stigmatizes it as a wrong to be redressed. In common parlance, a wrong partakes both of injustice and injury: it is in fact an injury done by one person to another in express violation of justice. The man who seduces a woman does her the greatest of all wrongs, so the man who, after a long and most unreserved intimacy and companionship with a woman, short of marriage itself, seduces her into the confiding belief that she will be his wife, but, finally, publicly casts her off without any reason, also commits a wrong upon her, only less in degree than if he had violated her person. An injustice may be repented of, an injury may be repaired, but a wrong must be redressed. His casting her off carries with it an imputation upon her amongst her friends and intimates, and in the society in which she moved, who all were aware of her engagement. Courts of justice are not tied down absolutely to definitions nor precisions, even where they are given in the books, but, where only a general term is to be found, such as this of personal wrongs, then Courts must be guided by the common appreciation of the terms themselves, and, in this view, it is plain that a wrong involves a malfeasance committed, which must be redressed, and, therefore, comes within the legal mode of redress, proper to be compensated in damages. Judgments are of frequent occurence in our Courts where damages are awarded, for wrong and injury done by libel and slander, in some cases of a very indefinite character, where material damage is not established, but where the solatium is given for the wounded feelings of the slandered sufferer, and, yet, it is alleged that that solatium must be legally denied to the cast off promised wife, for the social slander thrown over her by her promised husband's declaration of refusal, and that she must be restricted to the recovery only of the material loss she has incurred in the cost of her milliner's bill and the expense of the *trousseau* which she has been induced, perhaps importuned, by her promised husband, to prepare and purchase. This is not the redress of the law, which is more than a mere trading appreciation of the damage done by the wrong doer, and is neither honest, moral nor legal. In this case, there is no denial of the promises and, besides, appellant's letters and his answers on facts and articles, clearly establish that fact by written proof of his *promesses avouées.* This point being established, a reference to Pothier, Traité du Contrat de Mariage, No 53, is desirable: "Lorsque le juge trouve l'engagement valable, il condamne la partie *qui refuse* de l'accomplir, à la somme à laquelle il arbitre les dommages et intérêts dus à l'autre partie pour l'inexécution de l'engagement. Les dépenses que les recherches de mariage ont causées pendant tout le temps qu'elles ont duré, à celui

qui se plaint de l'inexécution des fiançailles, et la perte du temps qu'elles lui ont causée, sont les objets les plus ordinaires de ces dommages et intérêts. L'affront que souffre la partie à qui on a manqué de foi, y peut aussi quelquefois entrer, dans le cas auquel il y aurait lieu de craindre qu'il ne pût nuire à son établissement avec un autre." As long ago as 1680, a celebrated *arrêt* was rendered in France, in a case of breach of promise, which confirmed previous *arrêts* to the same effect, and held: "Qu'une personne qui change de volonté, doit les dommages-intérêts de l'inexécution de son contrat de mariage." And Ancien Denizart, vo Mariage, No 22, holds: "Les mariages devant être libres, on ne peut contraindre qui que ce soit d'en contracter, soit en conséquence de promesses, de fiançailles, ou pour d'autres causes; mais si, par inconstance ou autrement, après un contrat de mariage ou de fiançailles, celui qui avait promis de se marier, change de résolution, il doit des dommages-intérêts qui s'arbitrent suivant les circonstances," and he then gives several instances in which various amounts were adjudged, 4,000 livres, 60,000 livres, and, in the case of the *arrêt* above referred to, 100,000 were given, in every case without what we technically call special damages being proved. Denizart says: "On accorde des dommages-intérêts aux personnes du sexe, dans le cas, &c., parce que ces ruptures peuvent préjudicier à leur réputation," and, in the case of the *arrêt* above stated, heavy damages were claimed and given, because "la demoiselle refusée se trouvait en quelque façon méprisée par ce changement et exposée à la diversité du jugement du public." So as to the *affront* of Pothier, that cannot be put aside from the estimation of the cast off woman's damages. The fact of her being cast off would scarcely be a recommendation to another person to take her up for himself. It is for such reasons the solatium was given in France and cannot be refused here. In this case, not only is the promise of marriage established by appellant's own letters to respondent, but, in one of them, will also be found his determined and fixed refusal to marry her at all. It is objected that the *demeure* is not proved, and yet that could scarcely be required in the presence of his letter breaking off the engagement which he concludes: "I don't expect an answer to this, as I shall leave for England to-night, and not return for some months." Under all these circumstances of fact found in her favor, and of her allegations stating those facts, it only remains to say that, by old French common law, by the opinions of its more modern jurisconsults of eminence and authority, Pothier, Denizart and others, and by the jurisprudence of our own Courts of Justice, in such cases, she has a legal right of action, and that her allegations are sufficient in law to maintain the verdict, and, there-

fore, that appellant's motion *non obstante* was properly dismissed by the Superior Court. As to the next motion of appellant, his second procedure, namely, the motion in arrest of judgment, it is not within any of the grounds of the 431st article of the *Code de Procédure* required for the support of such a motion, and this motion, like the former one, cannot avail to appellant. There remains appellant's third procedure, the motion to reduce the verdict to $200, which appellant generously allows as sufficient to cover the *actual loss and damage which respondent has incurred.* The action being in damages for a personal wrong, and the appreciation and estimate of their amount being solely within the province of the jury, cannot be questioned by the court, unless their exorbitancy be submitted for its consideration under a motion for a new trial. The court has no power otherwise, and, even if disposed to adopt a motion for a new trial, the action of the court would be restricted to set aside the verdict altogether, and leave to another jury to make their own estimate of damage, but would not extend to estimate the damage itself, or to reduce the amount of the verdict and order the reduced amount to be entered in the judgment as the actual verdict. This would be a judicial falsehood recorded by the court, which would substitute its own unauthorized estimate for that of the jury. Such a proceeding would be peculiarly novel, but, at the same time, is not to be found in the *Code de Procédure* and is altogether inconsistent with the law and practice in force respecting the powers of juries and trials by jury in general. The third motion is, therefore, equally untenable with the two others, and the judgment below must be affirmed.

Duval, C. J.: If defendant had moved for a new trial, I would have been disposed to grant it, but the appeal is based on the judgment rendered. The question which might have been raised if the verdict was not before the court, cannot be raised now with the verdict before us; for there can be no doubt whatever that a female who has sustained special damage, as the jury have found here, is entitled to an action to recover such damage. The court cannot, therefore, interfere with the judgment.

Drummond, J., concurred. He believed that the jurisprudence on the point raised by appellant was too well settled to admit of a doubt.

Monk, J., regretted that there was no motion for a new trial. If there had been, he would have had no hesitation in saying that the verdict, on the face of the record, was entirely unjustifiable. But as the case came up, the court had no power to alter the judgment.

Judgment confirmed. (13 *J.*, p. 290; 14 *J.*, p. 284, et 1 *R. L.*, p. 436.)

D. GIROUARD, for the appellant.

HON. A. A. DORION, counsel.

B. DEVLIN, for the respondent.

HON. J. J. C. ABBOTT, Q. C., counsel.

SALE OF IMMOVEABLE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st December, 1868.

Coram MACKAY, J.

MUNROE, *ès qual.*, *vs* LALONDE.

A lot of land was sold under a deed as containing 40 arpents in superficies, more or less, without guarantee of precise measurement, but giving the different boundaries of the lot. The purchaser found, on measuring the lot, that it only contained 30 arpents in superficies.

Held: That such sale was of a block of land within defined limits and not a sale *ad mensuram.* (1)

The declaration set out a sale under a deed of date 17th April, 1858, of a lot of land described as follows: "Un lopin de terrain, situé en ladite paroisse de Sainte-Anne-du-bout-de-l'Isle, de la contenance de quarante arpents en superficie, plus ou moins, sans garantie de mesure précise, et tel que contenu dans les limites suivantes, savoir : borné par un bout, au sud, par la terre de Joseph Crevier, et partie par le terrain vendu à Basile Legault, ou ses représentants, d'un côté, au nord-est, par les représentants de Dame Simon Fraser, et, de l'autre côté, par les représentants de cette dernière, sans bâtiments dessus construits, à la réserve, par le vendeur, en faveur de Basile Legault, ses successeurs et ayants cause, sur le terrain susvendu, du droit de passer, à pied et en voiture, en toute saison, à perpétuité, pour communiquer du terrain de Basile Legault à la terre de Joseph Petit," and demanded payment of the balance due under said deed. The defendant pleaded that, although he had bought, under said deed of sale, a lot of land 40 arpents in superficies, the land delivered to defendant, and which he has possessed ever since, contains in reality only 30 arpents in superficies, being 10 arpents in superficies less than that bought by him, or a quarter of the whole extent according to the deed of sale. The defendant concluded this part of his plea by asking that

(1) V. art. 1501 C. C.

the price *of sale be reduced by* $166.00 *and interest*, the value of the ten acres not delivered to him.

MACKAY, J., said the sale was *en bloc* and not *ad mensuram*. The boundaries of the lot being defined, the purchaser knew what land he was buying, and the vendor, therefore, was not bound to suffer diminution of price as for less land being delivered than what was sold. Considering the expressions in the deed of sale in the light of the opinion laid down by Marcadé, vol. 6, p. 242, it was quite clear that this was a sale *en bloc*.

The judgment was as follows: "The Court, considering that the sale to Joseph Lalonde, of the 17th April, 1858, was a sale of block of land within defined limits, and was not a sale *ad mensuram*; considering defendant's pretensions to the contrary in his *défenses* unfounded; considering that plaintiffs have proved the material allegations of their declaration, and that defendant is indebted to them, as alleged, save only in so far as the amount of said debt alleged is to be modified by said admissions fyled; doth condemn defendant to pay and satisfy to plaintiffs, *ès-noms et qualités*, the sum of $898.34, due as follows, to wit: $666.67, being the purchase price stipulated in the deed of sale of the 17th April, 1858, made and consented by Pillette to defendant, passed before Filiatreault and colleague, notaries, and $231.67, balance of nine years interest upon said capital sum accrued on the 17th April, 1867, with interest on $666.67, from the said 17th April, 1867, and, on $231.67, from the 30th of April, 1867, date of the service of process until paid." (13 *J.*, p. 128.)

R. and G. LAFLAMME, for plaintiffs.

BÉLANGER and DESNOYERS, for defendant.

BAILEE RECEIPT.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th October, 1868.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

BAILE *vs* WHYTE, *ès-qual.*

Held: That A, the holder of a receipt by which B declared he held in trust for A two hundred tons of coal and would sell the same, accounting for the proceeds and acknowledging himself to be bailee of said coal for A, cannot transfer the said receipt without endorsement.

On the 4th of October, 1867, plaintiff, by process of *saisie revendication*, seized 60 tons of nut coal, balance of a larger quantity, as belonging to him, in the possession of defendant,

as assignee of the insolvent estate of William Middleton. The defendant pleaded that the coal was purchased by Middleton from plaintiff, on the 19th April, 1867, was duly delivered, and had ever since remained in his possession and formed part of his estate. Defendant also denied all of plaintiff's allegations. Plaintiff, by his answers, alleged that it was true that the coal had, by virtue of a written agreement of 19th April, 1867, passed into possession of Middleton; that, in order to carry out said agreement and get paid for said coal, plaintiff, on 28th of May, 1867, made his bill of exchange on Middleton for $1068.37, which was duly accepted; that, on 3rd June, 1867, the Quebec Bank discounted said bill of exchange for plaintiff, and delivered the proceeds to him, on receiving from Middleton a warehouse receipt for said coal, in the following terms: "Received in trust from the 'Quebec Bank' two hun-" dred tons nut coal, and we, hereby, undertake to sell the " property specified for account of said bank, and collect the " proceeds of sale or sales thereof, and deposit the same with " the bank, in Montreal, to the credit of our acceptance due " 31st August, for $1068.37, hereby acknowledging ourselves " to be bailees of said property for the bank, Montreal, June " 3rd, 1867." Signed, Wm. Middleton and Co.;" that said coal, thereupon and then, became the property of the Quebec Bank; that, when said bill of exchange became due and payable, it was protested for non-payment, and Middleton refused to pay the same, but it was afterwards, long before the institution of this action, paid by plaintiff, whereupon, the Quebec Bank duly handed and transferred to plaintiff said warehouse receipt, and the coal therein mentioned, of which Middleton had due notice, and plaintiff then became proprietor of said coal, and entitled to control the same, and, in fact, was in possession of said coal, which Middleton kept warehoused for him as his agent. The receipt, although duly delivered to plaintiff by the Quebec Bank, was not endorsed by them. All the other allegations of plaintiff's declaration and answers were proved. On the 5th March, 1868, Mr. Justice Monk rendered judgment in favor of plaintiff, declaring the *saisie revendication* good and valid. The defendant inscribed the cause for review.

CARTER, Q.C., for defendant, contended that the receipt, not having been endorsed by the Quebec Bank, could give no title to plaintiff, and cited Con. Stat. of Canada, cap. 54, p. 645.

MORRIS, for plaintiff, cited Molsons Bank *vs* Janes *et al.* (1),

(1) Le ch. 54 des S. R. C. de 1859, 22 Vict., intitulé: "Acte concernant les banques incorporées," décrétait (sec. 8) que: "Nonobstant toute chose au contraire contenue dans la charte ou acte d'incorporation d'une banque en cette province, tout connaissement, spécification de bois, ou tout reçu donné par un garde-magasin, meunier, propriétaire de quai, patron d'un vaisseau ou

decided by the Court of Review, *coram* Smith, J., Berthelot, J., Monk, J., where it was held that a transfer of goods may be validly made to a banking institution by the delivery of a warehouse receipt without endorsement. The plaintiff's counsel stated that, in the case cited, he took the same view as the counsel for defendant in the present case, and relied upon the same act, but was unfortunate enough to have the Court against him. He now took the law from the Court, and expected it to abide by its former ruling.

voiturier, pour des céréales, effets, denrées ou marchandises emmagasinées ou déposées, ou qui seront emmagasinées ou déposées dans un magasin, moulin, anse, ou dans un autre endroit en cette province, ou expédiées dans un vaisseau, ou livrées à un voiturier pour les transporter de quelqu'endroit que ce soit à toute autre partie de cette province, ou à travers cette province, ou sur les eaux qui la baignent, ou de cette province à tout autre endroit que ce soit, et soit que ces céréales doivent être délivrées en espèces sur tel reçu, ou être converties en fleur, pourra, par endossement fait par le propriétaire, ou une personne ayant droit de recevoir ces céréales, effets, denrées ou marchandises, ou par son procureur ou son agent, être transportés à toute banque incorporée ou chartée en cette province, ou à quelque personne pour telle banque, ou à quelque particulier ou particuliers comme sûreté collatérale pour le paiement de toute lettre de change ou billet escompté par telle banque, dans le cours régulier de ses affaires de banque, ou pour toute dette due à tel particulier ou particuliers ; et étant ainsi endossé, icelui aura l'effet de transférer à tel banque ou particulier, à compter de la date de tel endossement, tout droit ou titre à ou sur ces céréales, effets, denrées ou marchandises, possédé par la personne faisant tel endossement, sujet au droit de l'endosseur de se faire rendre tous lesdits articles, si la lettre de change, le billet ou la dette est payé à son échéance ; et dans le cas où telle lettre de change ou billet ou dette ne serait pas payé à son échéance, telle banque ou tel particulier pourra vendre lesdites céréales, effets, denrées ou marchandises, et retenir les produits, ou telle somme à même ces produits, qui sera égale au montant dû à la banque ou au particulier sur telle lettre de change ou billet ou dette, avec les intérêts ou frais, remettant à l'endosseur le surplus, s'il y en a." A cette section a été ajouté par le ch. 23 des S. du C. de 1861, 24 Vict., intitulé : "Acte pour amender le chapitre cinquante-quatrième des Statuts Refondus du Canada, intitulé : *Acte concernant les banques incorporées*," le paragraphe suivant : "Pourvu que lorsqu'une personne étant garde-magasin, meunier, propriétaire de quai, patron de navire ou voiturier et pouvant donner un reçu en cette qualité, comme prescrit ci-dessus, pour céréales, effets, marchandises ou denrées, a droit elle-même de recevoir (autrement qu'en sa capacité de garde-magasin, meunier, propriétaire de quai, patron de navire ou voiturier) ou de posséder telles céréales, marchandises, grains ou effets, — tel reçu, reconnaissance ou certificat équivalent au reçu, donné et endossé par cette personne sera valide et aura tous les effets prescrits par le présent acte, de la même manière que si tel reçu, reconnaissance ou certificat était donné par une personne différente ; et l'acte de falsifier malicieusement ledit reçu, reconnaissance ou certificat, ou le fait de détourner, se désaisir, ou de ne pas délivrer au porteur les céréales, effets, marchandises ou denrées mentionnés dans le reçu, reconnaissance ou certificat, contrairement à l'engagement implicite ou exprès y prescrit — sera un délit punissable de la même manière que ceux mentionnés dans la clause soixante-huitième du chapitre quatre-vingt-douze desdits Statuts Refondus." (V. art. 1741 C. C. et S. du C. de 1890, 53 Vict., ch. 31, sec. 73.) Il a été jugé, sous ces dispositions, que le transport de marchandises, fait à une banque par la remise d'un reçu d'entrepôt sans endossement, est valide. (*Banque Molson* vs *Janes et al.*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1864, SMITH, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., confirmant le jugement de la cour de première instance, 9 J., p. 81, et 14 R. J. R. Q., p. 170.)

The judgment was *motivé* as follows: "The Court, considering that plaintiff is not, nor was, at the time of the issuing of the *saisie revendication*, proprietor of the coals seized, nor of any part or portion thereof; considering that there not having been any transfer legally made to him by the Bank of Quebec, of the alleged warehouse receipt given to said Bank of Quebec, as collateral security for the payment of a certain indebtedness by Middleton, the insolvent, to said Bank of Quebec, said warehouse receipt could not in law vest or confer any right to plaintiff to said coals, by mere delivery, without being duly endorsed, which said coals are vested in defendant, *ès-qualité*; considering that the *saisie revendication* was unduly and without any right issued, and should have been dismissed; considering, therefore, that, in the judgment appealed from, of the 5th of March, 1868, there is error, this Court doth reverse, annul and set aside the said judgment, and, proceeding to render the judgment which should have been rendered, it is ordered and adjudged that the action of plaintiff and the *saisie revendication* therein issued be and the same are hereby dismissed. (13 *J.*, p. 130.)

TORRANCE and MORRIS, for plaintiff.

EDWARD CARTER, Q. C., for defendant.

PEREMPTION D'INSTANCE.

IN REVIEW FROM THE SUPERIOR COURT,

Montreal, 31st March, 1869.

Coram MONDELET, J., TORRANCE, J., and BEAUDRY, A. J.

JOHNSON *vs* RIMMER, *and* LOCKWOOD *et al.*, intervening.

Held: That a motion for a rule *nisi*, for *péremption*, made by a defendant in person, who has ceased to be represented by his attorney *ad litem*, and who has not subsequently appeared by a new attorney or in person, is irregular, null and void. (1)

The defendant had been represented by F.G. Johnson, Q.C., as his attorney *ad litem*. During the progress of the suit, however, that gentleman having been appointed a judge of this court, his functions as such attorney ceased, and defendant had not subsequently taken any steps to name a new attorney, or to appear in person. No proceeding had been taken in the cause for a period of three years from the 20th April, 1865,

(1) V. arts 455 et 457 C. P. C.

on which day, the *délibéré* on plaintiff's motion to fix a day for a new trial by jury was discharged. On the 18th May, 1868, a motion for a rule *nisi*, for *péremption*, was made by defendant in person "present in court;" this motion was signed by defendant in presence of the prothonotary, and was served, according to the bailiff's certificate, on "A. Cross, advocate;" it is not stated in the certificate that this gentleman was the attorney of plaintiff. On the 19th May, plaintiff, by his attorney, obtained a rule *nisi* against defendant, ordering him to appear in person, or to name a new attorney. The two rules were argued at the same time before Mr. Justice Berthelot, and judgment was rendered dismissing plaintiff's action. The case was thereupon inscribed by the plaintiff for hearing in review.

CROSS, Q. C., for plaintiff, said that, by art. 455 of the *Code de Proc.*, it is declared that *péremption* does not take place, "when the party has ceased to be represented by his attorney "in the cases mentioned in articles 201 and 202." Art. 202 declares that: "If the attorney of one of the parties ceases to "act as such, either in consequence of being appointed to a pu-"blic office incompatible with his profession, or of suspension "or death, the opposite party, when represented by an attorney "at law, is sufficiently informed without further notice." Arts 203 and 204 go on to provide a mode of compelling the party in default to name a new attorney, or to appear in person. From the articles just cited, it results that, when a party in a cause has been represented by an attorney *ad litem*, and has ceased to be so represented, whether by the voluntary withdrawal of the attorney, after notice given, as provided in art. 201, or by his appointment to a public office, or by his suspension or death, in such case *péremption* does not take place. This was exactly the case in the present instance; defendant was represented by an attorney *ad litem*; the functions of that attorney ceased on his appointment to a judicial office; since that time, defendant had taken no steps, either to appear personally, or to name a new attorney. He had been himself in default, and he had no right to avail himself of that default for the purpose of getting plaintiff's action dismissed. It had been said that "the party who has "ceased to be represented by his attorney" referred to in art. 455, means plaintiff, not defendant. But this would be to give plaintiff protection against *péremption*, when he is himself in default, and to give none when it is defendant who is in default. The contrary rule, moreover, has been laid down in the New City Gas Company *vs* Macdonnell, 3 L. C. J., p. 283, and 18 *R. J. R, Q.*, p. 7, where it was held that the fact of plaintiff having ceased to be represented by

attorney did not interrupt *péremption*. The case of *Day* vs *Decousse* (1) referred to at the argument was not in point. In that case, defendant had not appeared at all, and he was never, therefore, in default to name a new attorney. The rule laid down allowing him personally to apply for *péremption d'instance* is not applicable to the present case, inasmuch as defendant Rimmer having appeared by attorney, and that attorney having ceased to act, he was bound to name another, or to appear in person, and, until he did so, he was in default, and no *péremption* could run in his favor. Art. 200, moreover, declares all proceedings null, after the attorney of one of the parties has died, or ceased to act, or has withdrawn.

BETHUNE, Q. C., showing cause, contended that the article 455 of the Code of Civil Procedure clearly referred only to the party against whom the *péremption* was claimed. The article, in defining when *péremption* does not take place, does not declare that, when the *opposite party* has ceased to be represented by attorney, the *péremption* shall not accrue, but simply, " when *the party*," namely : the only party who can possibly suffer by the invoked *péremption*, has so ceased to be represented. He further argued that the case of the *New City Gas Co.* vs *Macdonnell, suprà* p. 197, had no application to the present one, as it was there held (contrary to terms of the article of the code) that the fact of the plaintiff's attorney having ceased to act did *not* prevent the *péremption* from accruing. And he relied on the ruling in *Day* vs *Décousse*, as strictly applicable to the present case.

MONDELET, J., in rendering the judgment of the court, said : The plaintiff submits for revision a judgment rendered by the Superior Court (Berthelot, J.), on the 30th Sept. 1868, declaring plaintiff's action to be *périmée* from the lapse of three years with no proceedings. On the 20th April, 1865, the proceeding certified by the prothonotary to have been had was " *délibéré* discharged." The proceeding now in question is a motion by defendant in person and signed by him, present in court, for *péremption d'instance*, " unless cause to the contrary be shewn on the 27th inst., sitting the court." This mo-

(1) Le défendeur qui n'a pas comparu peut demander et obtenir la péremption de l'instance, signer lui-même la demande en péremption (art. 23 C.P.C.) et faire constitution de procureur lors de la production de sa demande en cour. Le tribunal ne peut, de lui-même, prendre connaissance du fait que l'avocat du demandeur aurait cessé de pratiquer et quitté la province sans en donner avis aux parties. La demande en péremption d'instance est indivisible ; en conséquence, s'il y a plusieurs défendeurs à l'action, un seul peut demander la péremption, et, s'il l'obtient, elle profite aux autres. (Arts 454, 457 et 458 C. P. C.). (*Day* vs *Decousse et al.*, C. S., Montréal, 27 février 1868, BERTHELOT, J., 12 J., p. 265, et 18 R. J. R. Q., p. 3.)

tion bears date and was made on the 18th May, 1868. The service of the rule was made upon "A. Cross, advocate," by leaving a true and certified copy with himself in person, at the city of Montreal. Such a service is evidently insufficient. There may be several persons, advocates, of the name of A. Cross, living in different parts of the country, and how do we know that the "A. Cross," on whom the bailiff certifies having served a copy of the rule is the "A. Cross" who is attorney of record for plaintiff. This settles the case, were there no other reasons against the decisions rendered by the Superior Court. It is hardly necessary to observe that, in such a proceeding as the present, which is a rigorous one, he, who complains of the *laches* or negligence of his adversary, should be all right himself, *en règle*. In what position does defendant stand? He has had no attorney in the case since the appointment to the judicial office of Mr. Johnson, who was previously his attorney. The plaintiff, acting under the prescription of the Code, made a motion on the 19th May, 1868, "that defendant be ordered to appear in person, or to "name another attorney *ad litem*, within such delay as shall "be fixed by this court, and that, in default of his appearing "in person, or naming another attorney, plaintiff be allowed "to proceed with the suit *ex parte*, unless cause to the contra-"ry be shewn on the 26th May inst." The rule obtained on this motion was regularly served on defendant in person, on the 22nd May. On the 18th, most irregularly and most unaccountably, defendant, not subsequently to, but before being called upon to name an attorney, or to appear in person, made a motion for *péremption*, where and before whom no one knows, in his own name, he being then without a new attorney, and never having obtained leave from the court to appear in person. This proceeding must have been taken out of the view of the court, probably, in the office of the prothonotary; an inference which is justified by the absence of an authenticated certificate by the signature of a judge, or otherwise that defendant's motion for a rule *nisi* was ever granted by the court. On the 30th Sept. the court granted the motion of defendant and decreed *péremption*. I consider the whole of this procedure as not only irregular, but null and void, and am of opinion that all the proceedings from and including the motion made by defendant in person, on the 18th May, 1868, should, by the judgment of this court, reversing the judgment appealed from, be set aside, and the parties ordered to proceed, as to law and justice may appertain, upon the rule obtained by plaintiff on the 19th May, 1868, ordering defendant to appear in person, or to name a new attorney.

The following is the judgment : " The Court, considering that defendant, having, by the appointment to the judicial office of Mr. Johnson, his attorney *ad litem*, ceased to be represented ; considering that defendant had no right to make a motion in this cause, without leave from the court to appear in person ; considering that, not having obtained such leave from the court, he should have, when called upon to do so, appointed an attorney to represent him ; considering, therefore, that all the proceedings had from and including those of the 18th May, 1868, on which day, defendant made his motion for *péremption d'instance*, are null and void ; considering, further, that, in the judgment rendered by the Superior Court for the district of Montreal, on the 30th Sept., 1868, declaring plaintiff's action to be *périmée*, there is error, this court doth reverse, annul and set aside the said judgment, and, rendering the judgment which should have been rendered by the Superior Court, it is adjudged and ordered that all the proceedings, from and including the motion made by defendant on the 18th May, 1868, be and the same are set aside and annulled, and that the parties do proceed, in the said Superior Court, upon the rule obtained by plaintiff against defendant, on the 19th May, 1868, to appear in person, or name another attorney, as to law and justice may appertain. (13 *J.*, p. 131.)

A. Cross, Q. C., for plaintiff.

S. Bethune, Q. C., for defendant.

FRAIS D'ENREGISTREMENT.—CONTRAINTE PAR CORPS.

Cour de Circuit, Arthabaskaville, 21 avril 1869.

Coram A. Polette, J.

Moïse Beauchêne *vs* Louis-Edouard Pacaud.

Jugé : 1o L'oubli, dans un bref de contrainte par corps, de certains frais ne délie pas le débiteur de l'obligation de les payer plus tard.

2o Les frais d'enregistrement d'un jugement sont toujours à la charge du débiteur.

En rendant son jugement, la Cour s'exprime ainsi : Le 27 juin 1868, le défendeur Pacaud obtient jugement contre le demandeur Beauchêne, à la Cour de Circuit, pour $50.00, intérêt et dépens, et, le 11 Août suivant, il le fait enregistrer, avec un avis contenant la désignation d'un immeuble de Beauchêne, au bureau d'enregistrement du comté de Mégantic. Un

bref de *fieri facias de bonis* émane contre Beauchêne, et celui-ci en empêche l'exécution, en usant de force et de violence, et donne lieu, par là, à l'octroi d'un bref de *contrainte par corps* contre lui ; mais, en préparant ce bref, on omet de comprendre dans les frais une somme de $3 due à un huissier sur le bref de *fieri facias de bonis*. Beauchêne est emprisonné, paye au shérif les sommes portées au bref de contrainte, et est remis en liberté. Beauchêne, désirant faire radier l'hypothèque dont l'enregistrement du jugement grévait son immeuble, s'adresse à Pacaud pour en obtenir une quittance, mais celui-ci ne la lui accorde qu'en recevant au préalable une somme de $5.25, dont $3 pour frais d'huissier omis dans le bref de contrainte par corps, et $2.25 pour le coût d'enregistrement du jugement et de l'avis. Beauchêne paye ces deux dernières sommes sous protêt, et poursuit Pacaud pour en être remboursé. Pacaud résiste à cette demande, prétendant qu'il n'a reçu que ce qui lui était légitimement dû. Il ne peut pas y avoir de question par rapport aux $3 qui étaient dues. Dire que Pacaud a omis de les faire inclure dans le bref *de contrainte*, il ne s'en suit pas qu'il doive les perdre, il avait droit de les exiger de Beauchêne, et, en les payant, celui-ci ne faisait que s'acquitter de ce qu'il devait légitimement, et il ne peut pas en demander le remboursement. Une question s'élève au sujet de l'autre somme, celle de $2.25. Qui, du créancier ou du débiteur, doit supporter les frais d'enregistrement d'un jugement, afin d'acquérir hypothèque ? Notre Code garde le silence sur cette question, et force est à la cour de recourir aux principes généraux du droit pour la résoudre. Peut-on assimiler ces frais à ceux d'actes passés pardevant notaires ? Par qui sont payés ceux-ci ? Y a-t-il analogie entre les uns et les autres ? L'acquéreur d'un immeuble, le preneur à bail, celui qui consent une obligation, est débiteur du prix de vente, de loyer, ou fermage, de l'obligation. L'acquéreur a besoin d'un acte pour assurer la propriété qu'il acquiert, le preneur n'obtiendrait pas l'objet loué sans un bail, le débiteur ne trouverait pas à emprunter, à acheter des effets, s'il ne consentait une obligation au prêteur, à celui qui lui rend, ni d'extension de délai, s'il donnait un tel acte pour ce qu'il a déjà emprunté, acheté. C'est donc à l'acquéreur que l'acte est le plus utile, au débiteur, que l'acte profite le plus, puisque, sans cet acte, il n'aurait pas eu d'emprunt, d'effets, d'extension de délai. Aussi, les frais d'actes doivent-ils être à sa charge, non-seulement de ceux qui contiennent les conventions, mais encore les frais de payement et des actes de libération. Il y a même raison de décider à l'égard de ceux d'enregistrement. L'acquéreur a intérêt que son acte d'acquisition soit enregistré ; le débiteur sait que son obligation le sera aussi, et il s'y soumet. L'enregistrement est la

suite de l'acte, il en est comme le complément : c'est donc celui qui paye les frais de l'acte à acquitter ceux de son enregistrement. " En général, les frais occasionnés par les actes sont à " la charge de celle des parties à qui la convention doit profi- " ter, ou dans les mains de qui elle doit former un titre utile : " ainsi, d'après le Code Civil, les frais de quittance sont à la " charge de la partie qui se libère ; les frais de vente sont à la " charge de l'acheteur ; ceux d'un bail, à la charge du preneur, " etc., etc. C'est en suivant le même principe que la loi du 22 Frimaire, an 7, article 31, dispose que " les droits des actes em- " portant *obligation, libération* ou translation de propriété " ou d'usufruit de meubles ou immeubles, seront supportés par " les débiteurs et nouveaux possesseurs." 5 Rolland de Vil- " largues, Dictionnaire de Droit Civil, Vo Honoraires, sect. 5, p. 83, No 208 ; Pothier, Obligations, 550 ; 2 Poujol, Obligations, ch. 5, No 13, pp. 84 et 85 ; Teulet, D'Auvilliers et Sulpicy, Codes annotés, pp. 808, 809, art. 1248 du Code Napoléon, et No 18 ; 4 Larombière, Obligations, p. 172, sur l'art. 1248 du Code Napoléon, No 1 ; Maleville, vol. 3, p. 308, rapporte l'article 1593 du Code Napoléon, lequel est en ces termes : " Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la " charge de l'acquéreur," et il ajoute : " Conforme à l'usage." C'est donc de droit ancien. C'est en suivant le même principe, que la Coutume de Paris obligeait l'acquéreur de fief, de payer le quint du prix (article 23) et l'acquéreur d'héritage en censive, de payer les lods et ventes au seigneur (article 78). Notre Code Civil contient aussi quelques dispositions relatives aux frais d'actes, article 1479 : " Les frais d'actes et autres accessoires à " la vente sont à la charge de l'acheteur, à moins d'une stipu- " lation contraire." C'est l'article 1593 du Code Napoléon, avec la dernière partie de plus. Article 1153 : " Les frais de paie- " ment sont à la charge du débiteur." L'article 2148, dernier alinéa, est en ces termes : " Le créancier est tenu de voir à ce " que la quittance soit enregistrée et est responsable de tous " frais qui peuvent résulter du défaut d'enregistrement, et il ne " peut être tenu de donner la quittance, s'il ne lui est mis en " main une somme suffisante pour acquitter les frais d'enregis- " trement et de transmission." Cet article qui ne parle que des frais d'enregistrement de la quittance ne peut pas être considéré comme exemptant, même indirectement, le débiteur de payer ceux d'enregistrement de l'acte qui crée l'hypothèque. Il n'est là que pour protéger les autres créanciers du débiteur commun, en leur donnant droit de se faire payer des frais qu'ils seraient obligés de faire pour contester la collocation du créancier payé, qui aurait négligé de faire enregistrer la quittance. C'est la reproduction d'une des dispositions de l'acte 27-28 Vic., cap. 40, sec. 4, § 3. La question doit être aussi examinée à un

autre point de vue. Tout créancier a droit de poursuivre son débiteur négligent, pour s'en faire payer, et de recouvrer ses frais d'action. Le jugement qu'il obtient lui serait souvent inutile, si la loi ne lui donnait pas hypothèque sur les biens de son débiteur, en le faisant enregistrer. Mais qui payera les frais d'enrégistrement ? Ce frais ne sont-ils pas une suite de ceux d'action, et aussi nécessaires la plupart du temps ? C'est bien le débiteur qui les a occasionnés en négligeant de s'acquitter ; pourquoi serait-il responsable des uns et exempt des autres ? Est-ce que la loi ne donne pas au créancier tous les moyens légitimes de se faire payer, non seulement de sa créance, mais encore de tous les frais qu'il est obligé de faire pour y parvenir ? et, si l'enregistrement est un de ces moyens, quelle raison y a-t-il de lui en refuser les frais ? Il ne fait pas d'injustice à son débiteur ; il ne porte pas préjudice aux autres créanciers qui peuvent légalement employer les mêmes moyens ; il ne fait qu'exercer un droit bien légitime, forcé qu'il y est par le mauvais vouloir, quelquefois même, par la malhonnêteté de son débiteur ; il est donc juste que celui-ci en paye les frais, puisque c'est lui qui les occasionne. Si notre Code Civil ne contient pas de disposition spéciale qui accorde les frais d'enregistrement au créancier, il ne lui denie pas non plus le droit de s'en faire payer par son débiteur. L'on peut donc invoquer, en faveur de la prétention de Pacaud, ce principe de justice et d'équité qui ne pouvait manquer d'être reconnu par nos lois ; que celui qui occasionne des frais doit les payer. Le Code Napoléon applique ce principe au cas de l'enregistrement par son article 2155 qui est en ces termes : " Les " frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a " stipulation contraire ; l'avance en est faite par l'inscrivant, si " ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription " desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur. " Les frais de la transcription, qui peut être requise par le " vendeur, sont à la charge de l'acquéreur." Cette disposition parut si juste, si équitable aux codificateurs français, qu'elle ne souleva pas de discussion. Aussi les auteurs qui ont écrit sur cet article sont-ils d'accord à dire qu'il est fondé sur ce principe de justice que celui qui occasionne des frais doit les payer. S'il y a différence d'opinion entre eux, ce n'est que sur la question, si le créancier a, pour ces frais, le même privilège, la même hypothèque que pour le capital. Les uns disent, que pour assurer cet avantage, leur montant doit figurer dans l'inscription, sans quoi ils entrent dans la classe des créances chirographaires, tandis que les autres soutiennent que le privilège, l'hypothèque, est conservé par l'inscription même pour le capital de la créance, mais cette question est sans intérêt dans la cause. " Notre article (2155) décide quel est celui du débiteur

ou des créanciers qui doit les frais d'inscription. *La justice veut que ce soit sur le débiteur qu'ils retombent,*" à moins de stipulations contraires. *C'est toujours lui qui est la cause que le créancier se trouve dans la nécessité de prendre inscription. En droit, il est de principe que les frais sont à la charge de ceux qui les occasionnent.* 3 Troplong, Privilèges et Hypothèques, pp. 262, 263, No 729. " La loi met ici à la " charge de celui qui les occasionne les frais de l'inscription. " *En définitive, c'est le débiteur qui a donné lieu à ces frais* " par la nécessité où il a été de fortifier sa solvabilité person- " nelle par une sûreté réelle sans laquelle le créancier n'aurait " pas consenti à traiter. Le débiteur supportera donc les frais." 2 Paul Pont (Marcadé, *Code Civil,* vol. 11), Hypothèques, p. 416, No 1065. " *Comme c'est le débiteur q ui occasionne les* " *frais d'inscription, ces frais sont à sa charge,* à moins de sti- " pulation contraire; l'avance en est faite par l'inscrivant." " Il en est de ces frais (ceux d'inscription) comme de ceux faits " pour obtenir jugement. " Quoique la loi ne leur accorde nom " mément aucune hypothèque, personne n'avait jamais douté " qu'ils ne fussent mis au même rang que la créance pour la- " quelle ils avaient été faits." 2 Persil, Régime Hypothécaire, pp. 100 et 102. Il répète la même chose dans ses *Questions sur les privilèges et hypothèques,* vol. 1, pp. 363, 364. Voir encore Despréaux, Dictionnaire général des hypothèques, v° Inscription, p. 422, No 12; 1 Sirey, Codes Annotés, p. 996, sur l'article 2155 du Code Napoléon; 4 Battur, Privilèges et hypothèques, No 453, pp. 249 et 250; 1 Flandin, Transcription, pp. 582, 583, No 806; 1 Mourlon, Transcription, p. 604, No 361. Pour tous ces motifs, Beauchêne doit être débouté de son action. Il n'a payé que ce qu'il devait. Action déboutée avec dépens. (13 *J.*, p. 135; 1 *R. L.*, p. 740.)

FELTON et HONAN, pour le demandeur.

E. L. PACAUD, pour le défendeur.

VENTE DE CREANCE.—ENREGISTREMENT.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Québec, 6 mars 1872.

Présent : CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., et BOSSÉ, J. *ad hoc.*

LOUIS-EDOUARD PACAUD, appelant, *et* OCTAVE BEAUCHÊNE *et al.*, intimés.

Jugé : Que le transport d'une créance hypothécaire donne au cessionnaire la possession utile de la dette, par l'enregistrement du transport, avec signification d'une copie enregistrée au tiers-détenteur:

Moïse Beauchêne, cultivateur, du canton de Somerset-Sud, avait consenti deux billets promissoires, payables à l'ordre de Joseph Saint-Hilaire, à Plessisville, le 7 mai 1866, montant en capital et intérêt, le 2 juillet 1868, à $101. Joseph Saint-Hilaire endossa et transporta ces deux billets à François Larivière, marchand de Saint-Norbert-d'Arthabaska, qui a poursuivi Moïse Beauchêne sur le montant de ces deux billets, devant la Cour de Circuit, pour le district d'Arthabaska, et jugement fut rendu le 16 septembre 1868, pour les $101, avec intérêt et dépens. François Larivière fit enregistrer ce jugement, le 29 janvier 1869, avec une hypothèque spéciale sur la terre de Beauchêne, et le transporta, pour valeur reçue, à l'appelant, par acte sous seing privé, le 6 décembre 1869 ; le transport fut enregistré le 11 décembre 1869, et une copie enregistrée du transport fut signifiée à Joseph Provencher, cadet, le 15 décembre 1869, qui était devenu, depuis l'enregistrement du jugement, l'acquéreur de la terre hypothéquée ; l'appelant poursuivit Provencher en déclaration d'hypothèque, comme tiers-détenteur ; Provencher appela les intimés en garantie, qui plaidèrent à l'action principale par une défense au fond en fait. L'appelant prouva que Provencher était détenteur de la terre hypothéquée depuis le 30 janvier 1869, et que Moïse Beauchêne en avait été le propriétaire et en avait toujours eu la possession publique, paisible et non interrompue, depuis au delà de trente ans. Après avoir clos son enquête, les intimés produisirent les titres en vertu desquels ils se prétendaient les propriétaires. Ces titres étaient : 1. Acte de vente de la susdite terre par Moïse Beauchêne et François Beauchêne, son frère, devant O. Cormier, notaire, le 16 juillet 1859, et enregistré le 25 juillet 1859, avec la faculté de réméré pendant dix ans. 2. Vente du susdit droit de réméré par Moïse Beauchêne aux intimés, ses deux fils, par acte devant

Larue, notaire, le 8 octobre 1868, et enregistré le 5 novembre 1868. 3. Rétrocession de la susdite terre aux Intimés, qui avaient exercé le droit de réméré, par François Beauchêne, devant O. Cormier, notaire, le 26 décembre 1868, et enregistré le 22 janvier 1869. 4. Vente de ladite terre, par lesdits intimés audit Joseph Provencher, cadet, devant Larue, notaire, le 30 janvier 1869, enregistrée le 2 février 1869. Les intimés ne firent aucune preuve pour combattre celle du demandeur appelant. Lors de l'audition de la cause au mérite, l'appelant fit motion pour faire rejeter ces exhibits, comme n'ayant pas été produits avec les défenses, parce qu'ils avaient été produits sans la permission de la Cour. Cette motion fut rejetée, avec les dépens, mais le juge Polette, par jugement du 12 mai 1871, accorda au demandeur les conclusions de son action, avec les dépens; déclarant que la signification du transport enregistré au tiers-détenteur, donnait la possession utile au cessionnaire, le demandeur, pour intenter *l'action en déclaration* d'hypothèque. " Et faisant droit sur la demande principale, déclare l'immeuble suivant, etc., affecté et hypothéqué, en faveur du demandeur principal, Louis-Edouard Pacaud, au paiement de la somme de cent une piastres, montant en capital d'un jugement obtenu devant cette Cour, le seize de septembre 1868, par François Larivière contre Moïse Beauchêne, avec intérêt sur icelle, à compter du 3 juillet 1868, et enregistré au long, au bureau d'enregistrement dans et pour le comté de Mégantic, le 29 janvier 1869, avec avis aussi enregistré, désignant et hypothéquant l'immeuble ci-dessus désigné, lequel jugement a été transporté, quant au capital, intérêt, par François Larivière, au demandeur principal, pour valeur reçue, par acte sous seing privé, fait en présence de témoins, à Saint-Norbert-d'Arthabaska, le six décembre 1869, et enregistré audit bureau d'enregistrement, le 11 du même mois de décembre, et lequel transport avec certificat d'enregistrement ont été signifiés; condamne, etc."

Ce jugement fut porté en revision par les intimés, et la Cour Supérieure, siégeant à Québec, composée des honorables juges Meredith, Stuart et Taschereau, par son jugement du 28 juin 1871, infirmait à l'unanimité le jugement de M. le juge Polette, donnant pour raisons: " That the " buyer of a debt has no possession available against third " persons, until signification of the act of sale has been made, " and a copy of its delivery to the debtor. Seeing that, " although signification appears to have been made of the act " of sale, dated 6th December, 1869, upon which the action is " founded, to Joseph Provencher, cadet, who was not the " debtor of the debt sold by the said act of sale, yet, that no " signification of the said act of sale was made to Moïse

" Beauchêne, who was and is the debtor of the said debt sold " by the said act aforesaid ; this Court doth reverse, etc." Le demandeur interjeta appel de ce jugement, et, à l'appui de ses prétentions, il disait : Les arts 1570, 1573 et 2127 du Code Civil sont applicables à l'instance et non les arts 1571 et 1572, comme l'a prétendu la Cour Supérieure en revision. Moïse Beauchêne avait souscrit deux billets promissoires, payables à l'ordre de Joseph Saint-Hilaire, qui les avait endossés et transportés ; ces billets étaient alors payables au porteur (arts 2286, 2346 C. C.). François Larivière, comme porteur d'iceux, poursuivit et obtint jugement contre le faiseur, Moïse Beauchêne ; ce jugement ne donnait qu'un caractère exécutoire à la dette, sans altérer ni changer sa nature commerciale. Larivière fit ensuite enregistrer ce jugement avec une hypothèque spéciale sur l'immeuble du faiseur, Moïse Beauchêne, pour sûreté du paiement de la dette (arts 2034, 2121, 2133, 2139, 2145, Code Civil) ; les parties ne sont-elles pas dans la même position que si lesdits billets, faits en brevet, devant notaire, avaient été consentis et signés à l'ordre de Joseph Saint-Hilaire avec une hypothèque spéciale sur la terre ? est-ce que par endossement ces billets n'auraient pas été payables au porteur ? Est-ce que le montant de l'hypothèque n'aurait pas été payable au porteur qui aurait fait signifier au tiers-détenteur copie du transport enregistré ? 2 Troplong, Vente, No 906, dit : " Le billet " à ordre garanti par hypothèque spécial était négotiable, " et l'endossement transmettait aussi la garantie hypothécaire, " qui faisait les sûretés du créancier. Le tiers-détenteur n'a de " relation à nouer qu'avec le créancier désigné dans l'inscrip- " tion, et quand le tiers-détenteur a payé les inscriptions, il a " satisfait à ses obligations, l'immeuble est libéré. Les billets " conserveront toujours les privilèges que le droit commercial " a attachés à leur nature commerciale." Ainsi, comme dette commerciale, il n'était pas obligatoire de signifier le transport à Moïse Beauchêne, c'est le cas prévu par l'art. 1573 ; mais ce transport doit être signifié au tiers-détenteur de l'immeuble. " Le transport d'une créance privilégiée, sur des fonds qui se " trouvent entre les mains d'un tiers autre que le débiteur, est " valablement signifié, *non au débiteur*, mais au détenteur du " fonds : cette signification saisit le cessionnaire à l'égard des " tiers." De Villeneuve et Gilbert, verbo Cession, page 372, No 37 ; Journal du Palais, arrêt du 17 novembre 1841, Cour de Cassation, Paillet c. Lecompte et autres ; *Idem*, arrêt du 14 janvier 1842, Cour Royale de Limoges, Cères c. Rogues de Fursac ; *Idem*, page 143, arrêt du 8 mai 1844, Cour de Cassation, Lépan c. Fontenat. Les arts 1570 et 2127 C. C. et 699, 700, 727 C. P. C. ont introduit un droit nouveau dans notre Code. Dans l'ancien droit, l'art. 108 de la Coutume de Paris statuait sur la significa-

tion du transport au débiteur, pour saisir le cessionnaire à l'encontre de cessionnaire subséquent, que la dette fut personnelle, privilégiée ou hypothécaire; il ne faisait pas de distinction, mais cet art. de la Coutume a été subdivisé par les arts 1570, 1571, 1572, 1573 et 2127, et notre Code civil a fait des distinctions qu'on ne peut laisser passer inaperçues, et, quant au transport des dettes *hypothécaires et privilégiées*, cette distinction ne pouvait être faite par l'art. de la Coutume, puisqu'alors il n'y avait pas de bureau d'enregistrement. Ainsi nous maintenons que la signification du transport au débiteur n'est pas nécessaire pour avoir la *possession utile* de la dette; il suffit de faire enregistrer le transport. 1o Parce que, dans l'art. 2127, le législateur n'a pas reproduit le dispositif: " L'acheteur n'a pas de possession utile à l'encontre des tiers " de l'art. 1571; *Expressio unius est exclusio alterius.* 2o Le code n'indique pas le mode de signification dans le cas du débiteur absent; mais il indique bien la manière de l'assigner; art. 68 C. P. C. 3o Il n'oblige pas à l'enregistrement de la signification du transport, pour constater qu'il, le cessionnaire, a *la possession utile.* 4o L'art. 2127 n'exige pas la signification du transport; il dit: " Un double du certificat de l'enregistrement doit être fourni au débiteur avec la copie du transport." Or fournir ou signifier un acte à quelqu'un sont deux choses bien différentes, fournir un acte est le remettre d'une main à l'autre, sans en dresser d'acte; mais signifier un acte comporte l'obligation de ne faire cette *signification* ni *avant*, ni *après* telle heure du jour, mais dans un temps déterminé, avec certains délais et sous certaines conditions et dont il faut dresser *procès-verbal* par écrit pour en faire la preuve; le mot *fournir* n'est employé que dans cette circonstance par les deux codes; ils se sont toujours servis du mot *signification* quand il s'est agi de faire connaître un acte ou procédé à quelqu'un. 5o Le tiers-détenteur pouvait utilement payer au cessionnaire et être subrogé à ses droits; arts. 1156, 2070, 2072, 2073. 6o Si la dette avait été payée au cédant avant d'avoir été transportée au cessionnaire par l'enregistrement du transport de la signification, comme dans le cas actuel, l'action du tiers-détenteur aurait été utilement dirigée contre le cessionnaire, arts 2148, 2149, 2150. 7o Si le tiers-détenteur avait payé au cessionnaire, après signification du transport enregistré, comme dans le cas actuel, il aurait été légalement déchargé. 8o Tant que l'inscription de l'hypothèque n'a pas été déchargée par sa radiation dans les registres du registrateur, elle est censée due, art. 700 C.P.C., sa *signification* sous l'empire de l'art. 108 de la Coutume *est remplacée* par l'inscription et l'enregistrement du transport, qui étaient alors inconnus. 9o Si l'immeuble avait été vendu par autorité de justice, le montant de la créance

aurait été payé au cessionnaire (art. 700 C. P. C.), qui aurait nié ce droit au cessionnaire, faute de signification du transport. D'après la doctrine de la Cour Supérieure en Revision, la loi du pays ne pourrait pas reconnaître au cessionnaire la *possession utile d'une dette* due par un absent, puisque la signification du transport ne pourrait pas en être faite. Depuis cet appel, l'acte (Québec) de la 35 Vict., ch. 6, sec. 3, indique le mode de signification du transport, en vertu de l'art. 1571, au débiteur absent; ainsi l'interprétation de l'art. 2127 a dû être faite dans le même sens par la majorité de la Cour d'appel et par notre législature.

La Cour du Banc de la Reine a maintenu la position prise par l'appelant, ainsi qu'elle l'exprime par son jugement du 6 mars 1872, dont suit les considérations: " Considering that there is no error in the judgment rendered *en première instance*, on the 12th May, 1871, by the Circuit Court, sitting in the district of Arthabaska, and that the grounds and motives set out in the said judgment are sufficient in law to sustain the same, doth confirm the said judgment and doth, in consequence, reverse and set aside the judgment rendered in this cause by the Court of Review at Quebec, on the 28th June, 1871, with costs." *Dissentientibus:* Honorable Justice Caron and Honorable Justice Bossé. (17 *J.*, p. 70.)

G. L. PACAUD, pour l'appelant.

FELTON and HONAN, pour les intimés.

DEMAND FOR SECURITY FOR COSTS BY MOTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th April, 1869.

Coram TORRANCE, J.

ROUSSEAU *vs* TRUDEAU *et al.*

Held: That notice of demand for security for costs, by motion, must be served within four days after return. (1)

The action was returned on the 7th April. By the writ, it appeared that plaintiff lived without the province. On the 21st April, defendants made a motion for security for costs, of which they gave notice on the 17th.

TORRANCE, J.: If this demand had been made by *exception dilatoire*, the Code required it to be fyled within four days after the return (arts 107 and 120 C. P. C.), and a demand by

(1) V. arts 107 et 135 C. P. C.

motion should not be entertained, unless notice of it be given within four days after return. Motion rejected. (13 *J.*, p. 138.)

J. J. ABBOTT, Q. C., for plaintiff.

ROUER ROY, Q. C., for defendants.

ELECTION OF DOMICILE BY ATTORNEY.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th April, 1869.

Coram TORRANCE, J.

AIMBAULT *et vir vs* BATES *et al.*

Held: That, where the attorney of record has duly elected a domicile, service must be made upon him at such domicile, but he is bound to have some one to represent him at his domicile.

D. BROWNE, for defendants, moved (April 23) to reject the *réponse* filed by plaintiffs, on the ground that it had been irregularly filed, without notice to defendants, as required by C. C. P., art. 462. The copy had been served at the prothonotary's office, the bailiff stating, in his return, that the office of D. Browne, the attorney of record, was open, but no one was in attendance there. This, it was contended, was no service at all, as Browne had a duly elected domicile, at which only could service be made.

PAGNUELO, for the plaintiffs: In the first place, this motion comes too late, because issue has been joined. Articulations have been filed on both sides. Further, the service must be made within certain hours, and the bailiff went to Browne's office repeatedly, and found no one there. The election of domicile, if made, was not effective in the present instance, because the office was not occupied by any one, when the bailiff went to make the service. Art. 85 C.C.P.: *Kingsley* vs *Dunlop et al.*

BROWNE, in reply: In *Kingsley* vs *Dunlop*, the bailiff made his return that the office was shut, and that the attorney had made no election of domicile, and the paper was served at the prothonotary's office. That case has, therefore, no bearing upon the present, as the attorney in this instance, has a domicile duly elected. As to issue having been joined before the present [illegible]lication was made, I was not aware that this paper had [illegible]bled till I had occasion to refer to the record some time [illegible] and, then, I immediately gave notice of this motion. [illegible] C. C. P. applies only where no election of domicile has been made.

TORRANCE, J.: The defendants made a motion to reject from the record the answers fyled by plaintiffs to defendants' plea, on the ground that no copy had been served upon defendants. It appears, from the record, that a copy of the answers was served at the prothonotary's office, for defendants, and the bailiff serving returns that he went to the office of defendants' attorney, to make the service there, and found the office open, but no one in charge upon whom he could make a service. This was the reason why service was made at the prothonotary's. The Court thinks that neither party is free from blame. The service should have been made at the office where defendants had elected their domicile, and not at the prothonotary's, but defendants' attorney should have had some one in charge at his office to receive service. Under the circumstances, the motion is dismissed with costs, plaintiffs to serve another copy upon defendants. (13 *J.*, p. 139.)

BARNARD and PAGNUELO, for plaintiffs.

DUNBAR BROWNE, for defendants.

PROCEDURE.—EXHIBITS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th April, 1869.

Coram TORRANCE, J.

AIMBAULT *et vir vs* DUNLOP.

Held: That papers filed as exhibits in one cause cannot be transferred to another pending cause, without special permission from the court.

BROWNE, for defendant, moved (April 23) that certain exhibits filed by the plaintiffs be rejected, inasmuch as they had already been filed in another cause.

PAGNUELO, for plaintiff: The exhibits in question are exhibits belonging to plaintiffs; there can be no objection to my filing them in this case. It is for my opponent in the other suit to complain that they are wanting in that case.

TORRANCE, J.: The defendant makes motion to reject deeds filed as exhibits in these causes, which had already been filed and were being used in other pending causes. The court has been against this practice, and the motions are granted. (13 *J.*, p. 140.)

BARNARD and PAGNUELO, for plaintiffs.

DUNBAR BROWNE, for defendant.

SURETYSHIP.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st March, 1869.

Coram BEAUDRY, J.

Ex parte JOHN STEPHEN, petitioner, *and* FRANCIS STEPHEN, defendant.

Held : That a surety or bailsman cannot withdraw from liability under a bail bond, even upon giving notice to the parties.

Petitioner was held to give, and did in fact enter security for costs, on the 25th September, 1865. One of the sureties, Thomas Simpson, on the 18th March, 1869, notified the parties as follows : " Take notice that I am unwilling to remain " any longer security for the petitioner to pay defendant's " costs, in case the petition be dismissed, and I forbid any " further costs being made for which I may be looked to as " security." Petitioner moved to reject the document from the record, as illegal and irregularly filed, and cited *Meunier* and *Morin*, decided in appeal, 5th December, 1868. Motion granted. (13 *J.*, p. 140.)

PERKINS and RAMSAY, for petitioner.

CROSS and LUNN, for defendant.

SAISIE SOUS LES LOIS D'EXCISE.

COUR DU BANC DE LA REINE, AU CRIMINEL,

Montréal, 5 octobre 1867.

Présidence de l'hon. juge BADGLEY.

LA REINE *vs* CORNELIUS SPELMAN.

Jugé : 1° Que la saisie, dans une distillerie, pour infractions aux lois d'excise, 29 Vict., ch. 3, ne s'étend pas aux bâtisses.

2° Que le propriétaire en conserve la jouissance, et que l'officier du gouvernement, chargé de la garde des effets, ne peut l'en exclure. En conséquence, que le propriétaire n'a commis aucune offense contre ledit statut, en y pénétrant de force, malgré l'officier du gouvernement.

Le prisonnier est accusé, sous l'acte d'accise 27 et 28 Vict., ch. 3, § 111, d'avoir molesté et gêné un officier d'excise dans l'exécution de son devoir, alors que la distillerie de l'accusé était sous saisie. La preuve établit que la distillerie de Laprairie avait été saisie par un officier d'excise, pour infraction au sta-

tut. Pendant que la saisie était encore en vigueur, le défendeur, propriétaire de la distillerie, fit conduire deux voyages de foin à une étable qui se trouve comprise dans les limites de la distillerie, afin de les déposer dans le grenier. Aucun des effets saisis de la distillerie ne se trouvait en ce lieu. L'officier d'excise fit défense à Spelman de déposer son foin dans ce bâtiment, disant que la distillerie étant saisie, le prisonnier n'avait plus le droit de jouir des bâtisses. Spelman passa outre, mais l'officier d'excise employa la force pour l'expulser et, dans la bagarre qui s'ensuivit, un des hommes du gouvernement reçut un coup de fourche dans la cuisse. De là la présente poursuite. Après l'audition de la preuve de la Couronne, l'hon. Juge demanda à M. Carter, avocat de la Couronne, de lui expliquer comment il interprétait la loi, de manière à donner à l'officier d'excise, par la saisie, le droit d'expulser complètement des bâtisses le propriétaire de la distillerie; par suite, comment l'officier d'excise était dans l'exercice de ses devoirs, lors de la rencontre. Le statut donne au gouvernement le droit de saisir, dans certains cas, les grains, boissons, bouilloires, répicients, serpentins, etc., c'est-à-dire, ce qui sert à fabriquer les boissons, et les boissons elles-mêmes, toutes choses qui deviennent la propriété de Sa Majesté, mais ce droit exorbitant est, par là-même, limité aux objets nommés. Or les bâtisses ne sont pas saisies et continuent d'appartenir au propriétaire. Comment donc l'officier du gouvernement peut-il en exclure celui-ci ? M. Carter répond que le gouvernement ne saisit pas les bâtisses, il est vrai, mais seulement leur contenu. Cependant l'esprit du statut est évidemment dans le sens qu'il l'interprète, car il s'attendait à cette objection, et il est prêt à y répondre. Par la clause 14 de la 29 Vict., § 2, ch. 3, il est déclaré que l'officier du gouvernement peut garder les choses saisies à l'endroit où elles sont, ou les transporter ailleurs, et tant qu'elles sont sous saisie, le lieu ou " *la bâtisse dans laquelle elles sont gardées sera censée être sous la garde de l'officier d'excise.*" De plus, la clause 13, concernant le vol des objets saisis, statue que quiconque les enlève, commet une félonie, et les choses seront décrites comme appartenant à Sa Majesté. Or, dit-il, par là, l'on voit que le législateur a voulu chasser le propriétaire des bâtisses, car s'il avait le droit d'entrée, comment la garde des objets et de la bâtisse serait-elle possible, et comment pourrait-on accuser le propriétaire de vol, s'il prend les objets. Ce serait anéantir le statut en ôtant les moyens de l'exécuter. L'hon. JUGE répond qu'il n'est pas besoin aux avocats de la défense de répliquer à cette argumentation. Evidemment la prétention de l'officier du gouvernement est mal fondée. Les bâtisses ne sont pas saisies, et le propriétaire en perdrait la possession ! mais en vertu de quel principe de

droit, et comment peut-on tirer cette conclusion du fait que les meubles sont saisis et confisqués! Il a perdu la propriété et la possession de ces derniers, à la bonne heure, mais il faut s'arrêter là. Cette loi ressemble à celle sur les droits de douane. Des effets entrent en fraude dans la province; ils sont transportés dans un magasin, l'officier de douane saisit l'objet, mais ne serait-il pas ridicule de prétendre qu'il peut, pour cela, saisir tout le magasin, le fermer et en chasser le propriétaire? Supposons encore que le maître de la distillerie ait sa résidence dans une partie des bâtisses. L'officier de douane n'a pas le droit de saisir ses meubles de ménage, et cependant il le chasserait de sa maison, ou s'il l'y laisse, il n'y laissera pénétrer le pain, l'eau, le beurre, et n'importe ce qui lui est nécessaire pour vivre, se chauffer et s'habiller, que si lui, l'officier du gouvernement, y veut bien consentir? Et si le propriétaire insiste pour faire parvenir les vivres à sa famille, il sera coupable de félonie? Cette hypothèse ne diffère pas du cas présent, car aucun des effets saisis ne se trouvait dans l'étable. Sans doute le gouvernement doit avoir les moyens de garder les objets saisis, mais c'est à lui d'y mettre des gardiens, sinon qu'il les enlève. Je déclare donc que l'accusation n'est pas soutenue par la preuve, et que cette dernière n'établit pas que l'officier du gouvernement était, lors de la bagarre, dans l'exécution de ses devoirs. Le prisonnier est, de suite, déclaré non coupable par le jury, après l'adresse du juge. (2 *R. L.*, p. 709.)

CARTER, C. R., et T. K. RAMSAY, C. R., pour la Couronne.

DEVLIN, C. R., et W. H. KERR, pour l'accusé.

CRIMINAL LAW.—INDICTMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN ERROR,

Montreal, 9th September, 1868.

Coram DUVAL, C.-J., CARON, DRUMMOND, BADGLEY and MONK, JJ.

EDWARD SPELMAN, plaintiff in error, *and* THE QUEEN, defendant in error.

Held: In an indictment for obstructing an officer of Excise under 27 and 28 Vict., cap. 3, that the omission in the indictment of the averment, that, at the time of the obstruction, the officer was acting in the discharge of his duty "*under the authority of* 27 *and* 28 *Vic.*, c. 3," is not a defect of substance, but a formal error which is cured by the verdict.

DRUMMOND, J., (dissenting): Before the Court of Queen's Bench, Crown side, sitting at Montreal, Plaintiff in error, Edward Spelman, was, on the 3rd October last, tried and convicted of felony, upon an indictment charging him with having, on the 9th of the preceding month of April, at the parish of Laprairie-de-la-Madeleine, feloniously, by threat of force and violence, obstructed *Thomas C. J. Racey, then being an officer of Excise, and then being in the due exercise of his office and duty, as such officer, against the form of the Statute &c.* On the 7th of the same month of October, Spelman moved in arrest of judgment, for reasons which may be succinctly stated as follows: 1st Because no felony is charged in the indictment; 2d Because the charge is neither a felony nor a misdemeanor; 3d Because it is not alleged that Racey was, at the time of the alleged obstruction by threat of force and violence, in the discharge of his duty as an officer of Excise, under the authority of the 27 and 28 Vic., c. 3; 4th Because it is not alleged that Racey was, at the time of the said obstruction, in the discharge of his duty as an officer of Excise; 5th Because the threats made use of to obstruct Racey are not set out in the indictment. On the following day (10th Oct.) the presiding Judge (Badgley) ordered that Spelman should take nothing by his motion, and sentenced him to be imprisoned in the common gaol for two calendar months. A writ of error having been returned into this Court, at the suit of Spelman, on the 30th of October last, an assignment of error was fyled on the 27th November, the substance of which is as follows: 1st The indictment is not sufficient in law to warrant the judgment; 2d The threats of violence alleged to have been made use of by Spelman, in obstructing Racey, are not specified and set out in the indictment; 3rd The particular acts which Racey was then performing, or about to perform, in the exercise of his duty, as such officer of Excise, are not specified. The second objection is unfounded. For the gist of the offence is not the meaning of the words, but the effect produced by them, viz.: the obstruction. The first objection is, however, of a different character. It alleges that the indictment is not sufficient in law to warrant the ju lgment, a proposition sufficiently comprehensive to authorize and require this Court to determine whether there is or not any substantial error in the indictment. The principal reason alleged in argument in support of this proposition was substantially as follows: Because it is not alleged that Racey was, at the time of the alleged obstruction by threats of force and violence, in the discharge of his duty as an officer of Excise, under the authority of the 27th and 28th Vict., c. 3. Now, I do not hesitate to say that the omission in the indictment of the aver-

ment, that, *at the time of the obstruction, the officer was acting under the Excise Act, completely vitiated it*, and fully justifies the allegation contained in the first assignment of error, viz.: "That the indictment is not sufficient in law to warrant the judgment." In fact, it charges no crime known to the law, as I think should appear clearly upon a careful perusal of the 111th and 112th sections of the Excise Act above cited. They run as follows: 111. "Every person who shall obstruct, impede or interfere with any officer of Excise, &c., in "the discharge of his duty, shall be guilty of a misdemeanor." 112. "If any person, under any pretence, either by actual assault, force or violence, or by threats of such assault, force or "violence, in any way resists, opposes, molests or obstructs any "officer of Excise or any person acting in his aid or assistance, "in the discharge of his or their duty under the authority "of this Act, etc., such person being convicted thereof, shall be "adjudged guilty of felony and shall be punished accordingly." Thus any obstruction, impediment or interference with any officer of Excise in the discharge of his duty *generally*, was made merely a *misdemeanor* by the 111th section, while the 112th constituted a *felony* the act of obstructing any such officer in the discharge of his duty *under the authority of that Act, and of that Act alone*. I therefore consider that the fact of the officer being in the discharge of his duty under the authority of that Act, viz.: in the performance, or on the eve of the performance, of some duty required of him by some one or more of its enactments, is a necessary ingredient of the offence, and should have been both alleged and proved. But it was argued that, under Lord Campbell's Act, now forming part of our Criminal Code, this error was cured by the verdict and cannot form the basis of a writ of error. The enactment on this subject applies to *formal errors*, not to *errors of substance*, such as the omission of a statement which constitutes an essential of the crime, as in this case. Such is the interpretation given to this law in England, and invariably acted upon by this Court since the judgment pronounced in the case of the Queen vs McCorkill (1), several years ago. Archbold (English edition of

(1) La sec. 9 du ch. 94 des Statuts Refondus du Canada de 1859, 22 Vict., intitulé: "Acte concernant le crime de faux," se lisait ainsi qu'il suit: "Quiconque, dans l'intention de frauder, contrefait ou altère ou, sachant qu'il est contrefait ou altéré, offre, présente ou transporte un acte notarié ou instrument, ou une copie censée en être une copie authentique, ou le procès-verbal d'un arpenteur, ou copie d'icelui; ou tout record judiciaire, writ, ordre, retour, exhibit, rapport, certificat ou autre document, ou inscription faite ou produite dans un procès ou procédure civile ou criminelle en aucune cour de justice, ou par-devant un officier de telle cour; ou toute copie ou papier censé être un exemplaire ou copie authentique ou certifiée de tel record, writ, ordre, retour, exhibit, rapport, certificat ou autre document semblable, ou inscription comme susdit; ou tout contrat, marché, obligation, transport d'un droit

1856, p. 43) says : "If any fact or circumstance which is a necessary ingredient of the offence be omitted in the indictment, such omission vitiates the indictment, and the defendant may avail himself of it by demurrer, motion in arrest of judgment, or writ of error." And he gives, as an instance, a case nearly analogous to this, namely : an indictment for *assaulting an officer in the execution of process, without showing that he was an officer of the Court out of which the process issued.* And *infra*, he says (p. 161) : "Now by 14 & 15 Vic., ch. 100, s. 25, every objection for any *formal defect* apparent on the face of an indictment shall be taken before the jury are sworn, &c. But for every defect in substance in an indictment, where a question of law has not been reserved for the Judges of the Court for Crown Cases Reserved, for irregularity in the verdict or judgment, or any manifest error on the face of the record, a writ of error is the proper remedy." For these reasons I am of opinion that the indictment should be quashed, that the verdict and judgment should be declared null and void, as well as the proceedings taken in the case.

DUVAL, C.-J., delivering the judgment of the Court, said that he concurred with Mr. Justice Drummond, that, if there were a defect in substance in the indictment, Lord Campbell's Act would not apply, and the defect could not be cured. But he was unable to find any such defect in the indictment under consideration. His Honor then compared the indictment with the 112th section of the 27 & 28 Vic., c. 3, and pointed out the similarity between the phraseology of the indictment and that section.

Conviction affirmed. (13 *J.*, p. 154.)

E. CARTER, Q. C., for the Crown.

W. H. KERR, for the plaintiff in error.

à un bien-fonds, certificat d'enregistrement, ou affidavit d'exécution ; ou tout mémoire d'un contrat, testament ou autre instrument qui, lors de la mise à effet de cet acte, ou après, pourra être enregistré en vertu de tout statut en force en cette province, ou en aucune partie d'icelle ; ou toute quittance ou reçu soit pour argent ou pour marchandise, ou toute quittance à vérifier soit en argent, ou pour marchandises, ainsi que pour un billet, traite, ou autre sûreté pour le paiement d'une somme d'argent ; ou tout warrant, ordre ou réquisition pour la livraison de marchandises, ou pour le transfert d'un billet, traite ou autre valeur pour le paiement d'une somme d'argent ; de tout contrat, promesse ou accord, sera coupable de félonie, et sera emprisonné dans le pénitencier pour une période de pas moins de quatre ans, ni de plus de dix ans." Il a été jugé, sous ces dispositions, que l'acte d'accusation, chargeant un prévenu de s'être rendu coupable de fabrication d'un faux reçu, doit alléguer que ce reçu a été donné ou pour argent, ou pour marchandises, ou pour un billet, traite, ou autre sûreté pour le paiement d'une somme d'argent ; s'il n'allègue aucun de ses motifs pour le donner du reçu, le tribunal, sur motion du prisonnier invoquant ce vice de forme, suspendra la sentence. (*La Reine* vs *McCorkill*, C. B. R., Juridiction Criminelle, Montréal, 9 novembre 1857, LAFONTAINE, J. en C., et ALYWIN, J., 8 J., p. 283.)

WRIT OF ERROR.—HABEAS CORPUS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 8th June, 1869.

Coram DUVAL, C.-J., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J.

Ex parte EDWARD SPELMAN, for a Writ of *Habeas Corpus.*

Held: That, where a party undergoing imprisonment, on conviction of felony, has been released on bail, in consequence of the issue of a writ of error, and such writ of error is subsequently quashed, he may be re-imprisoned, for the unexpired term of his sentence, on a warrant of a Judge of the Court of Queen's Bench (Crown side) signed in Chambers, and granted in consequence of the Court having ordered process to issue, to apprehend such party and bring him before the Court, "or before one of the justice thereof, to be dealt with according to law."

This was an application to the Court of Queen's Bench (Appeal side), for a writ of *Habeas Corpus.* The prisoner had been convicted of felony, in the Court of Queen's Bench (Crown side), and sentenced to two months imprisonment. Whilst undergoing imprisonment, under the sentence, he was released on bail, in consequence of the issue of a writ of error, which was subsequently quashed, as reported *supra* at p. 214. Application was afterwards made to the Court of Queen's Bench (Crown side) for the process of the Court, to apprehend the prisoner and bring him before the Court, "or before one of the Justices thereof, to be dealt with according to law." Process issued accordingly, and the prisoner was apprehended and brought before Mr. Justice MONK, who, thereupon, issued the following warrant, under which the prisoner was imprisoned: "In the Court of Queen's Bench, Province of Quebec, District of Montreal (Crown side). In vacation, after March Term, 1869, in Chambers. Victoria, by the Grace of God, of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, Queen, Defender of the Faith. To the high constable of the district of Montreal, in our said province, and to the keeper of our common gaol, of the said district, at the city of Montreal, greeting; whereas, at the term of our Court of Queen's Bench (Crown side), begun and holden at the Court House, at the city of Montreal, in and for the district of Montreal, on the 24th day of September, in the year of Our Lord 1867, Edward Spelman, late of the parish of Laprairie-de-la-Madeleine, in the district of Montreal, laborer, was, before our Justices of our said Court of Queen's Bench (Crown side), convicted, in due form of law, on the 3rd day of October, in the year last aforesaid, of a certain felony, to wit: for that he, the said Edward Spelman, on the 9th day of April, in the year of Our

Lord, 1867, at the parish of Laprairie-de-la-Madeleine aforesaid, feloniously did, by threats of force and violence, obstruct one Thomas Catgrove Johnson Racey, he, the said Thomas Catgrove Johnson Racey, then being an officer of excise, and then being in the due axercise of his office and duty as such officer, against the form of the statute in such case made and provided, and against the peace of our Lady the Queen, her crown and dignity, and, afterwards, to wit: at the said term of our said Court of Queen's Bench, Crown side, on the 8th day of October, in the year last aforesaid, the said Edward Spelman was, upon the conviction aforesaid, duly sentenced, for the said offence and felony, to be imprisoned in the common gaol of the said district, for and during the term and space of two calendar months, whereas the said Edward Spelman, before the termination of the said period of the two calendar months, to wit: on the tenth day of the said month of October, in the year last aforesaid, sued out of our Court of Queen's Bench (Appeal side) for Lower-Canada, on the fiat of the honorable the attorney general for the province of Quebec, a writ of error from the said conviction and judgment, and, likewise, on the said tenth day of October, in the year last aforesaid, applied for our most gracious writ of *habeas corpus*, and obtained his release on bail, in consequence of such writ of error having been sued out, and, there and then, entered into recognizances before Mr. Justice Drummond, one of the Justices of our said Court of Queen's Bench, conditioned for his appearance before the Court of Queen's Bench (Appeal side), on the first of December then ensuing, before which last mentioned Court, the said writ of error should be heard and determined, and also for his appearance before the then ensuing term of the Court of Queen's Bench (Crown side), and then, afterwards, from day to day, until duly discharged, and whereas, in and by the judgment rendered and pronounced by the Court of Queen's Bench (Appeal side), on the 9th day of September, in the year 1868, upon the said writ of error, it was considered and adjudged that there was no error, either in the record or proceedings so had before the Court of Queen's Bench (Crown side), against the said Edward Spelman, or in the giving of the judgment aforesaid, and it was further considered and adjudged, that the judgment aforesaid be in all things affirmed and stand in full force and effect, and whereas, at a term of the Court of Queen's Bench (Crown side), begun and holden at the Court House, in the said city of Montreal, on the 24th day of March, in the year 1869, a duly certified copy of the judgment so rendered and pronounced by the said Court of Queen's Bench (Appeal side), on the 9th day of September, in the year 1868, was, on the

14th day of April, in the year 1869, duly read and published in open Court, and the same was, then and there, duly entered on the original record in proper form, and the said Edward Spelman was, then and there, on the said 14th day of April, in the year last aforesaid, duly called in open Court, sitting the said Court of Queen's Bench (Crown side), on his said recognizance and made default, and, upon motion of Edward Carter, Queen's counsel, representing the Crown, then and there made, it was ordered, by the said Court of Queen's Bench (Crown side), that the process of the said Court should issue to apprehend the said Edward Spelman and bring him before the said Court of Queen's Bench (Crown side), or before one of the Justices thereof, to be dealt with according to law, and whereas the said Edward Spelman hath this day been brought before me, the Honorable Samuel Cornwallis MONK, one of the Justices of the said Court of Queen's Bench, under the process of the court so issued against him; by the high constable of the said district of Montreal; these are, therefore, to command you, the said high constable, to convey the said Edward Spelman to the common goal at Montreal aforesaid, and there deliver him to the keeper thereof, together with this precept, and you, the keeper of the said common goal, to receive the said Edward Spelman into your custody, in the said common goal, there to remain under the sentence and judgment of the said Court of Queen's Bench (Crown side), rendered and pronounced on the 8th day of October, in the year 1867, aforesaid, for the unxepired term of two calendar months' imprisonment, adjudged against him by the said sentence and judgment, to wit: for such portion of the period of said two calendar months during which he, the said Edward Spelman, was not imprisoned in the said common goal, by reason of his having been released from your custody, as aforesaid, on the tenth day of October, 1867, under the said writ of *Habeas Corpus*, and, for so doing, this shall be your sufficient warrant. Given under my hand and seal, at Montreal aforesaid, this 21st day of April, in the year of Our Lord, 1869. Signed, S. C. MONK, J. Q. B." The following were the grounds assigned in support of the application for *Habeas Corpus:* "1st Because the said warrant is signed in Chambers, by the Hon. S. C. Monk, one of the Judges of this court, he not having any power whatever to make or sign the said warrant of commitment; 2nd Because, by the said warrant, the high constable is ordered to convey your petitioner to the common goal of this district, and the keeper of the common goal is ordered to detain your petitioner in the common goal for the unexpired term of two calendar months, which order the Honorable S. C. Monk had no power, right

or authority to make; 3rd Because, in and by the said warrant, the Honorable S. C. Monk took and exercised jurisdiction over your petitioner without any just cause or reason; 4th Because the period for which your petitioner is ordered to be imprisoned is in the said warrant uncertain and not specified with precision."

DUVAL, CH.-J.: The case really admits of no difficulty. The sentence had to be carried out in one of two ways. Either the officer of the court might send the party to goal, or application might be made to the court or judge to have that done. In this instance, application was made to the court direct for process to secure the re-arrest of the prisoner, and his re-imprisonment was effected under the warrant of one of the judges of the court. This warrant we have carefully examined and find perfectly in form. It is, moreover, in the interest of the prisoner, that his re-imprisonment should be settled by the judge, and not by the officer. On the whole, we are of opinion to reject the application for *Habeas Corpus*, and it is rejected accordingly (14 *J.*, p. 281.)

WM. H. KERR, for prisoner.

E. CARTER, Q. C., for the Crown.

CORPORATION OF MONTREAL.—FIRE MARSHAL.—MANDAMUS.

CIRCUIT COURT, Montreal 30th April, 1869.

Coram BEAUDRY, A. J.

AUSTIN *et al. vs* BERTRAM.

Held: 1st That the chief engineer of the fire department, Montreal, was not legally put *in mora* to grant to the fire marshal the certificate required by the Quebec Act, 31st Vict., ch. 32, by making a simple demand therefor, without making due proof to the engineer that the fire had occurred and that the fire marshal had made investigation into its cause, within the period prescribed by the Act.

2nd That the chief engineer was not liable to be sued personally for the recovery (by way of damages) of the fees intended to be covered by the certificate demanded of and withheld by the engineer, and that the only legal remedy in the premises was the writ of *Mandamus*.

These were actions instituted by the joint fire marshal, of Montreal, against the chief engineer of the city, for unduly withholding the certificate required to be signed by him under the Statute of the Province of Quebec, 31st Vic., ch. 32.

PER CURIAM: Under the Quebec Act, 31st Vict., chap. 32, the fire marshal is directed to institute an investigation, whenever a fire takes place, and a house or building or any

other property whatever shall have been or shall be exposed to be wholly or partially destroyed or injured by such fire. Sec. 13 enacts that the fire marshal shall remit all the depositions and proceedings to the clerk of the peace, within eight days after the closing of the investigation. Sec. 14 enacts that the fire marshal shall be entitled to receive, for his services during such investigation, ten dollars for the first day, and five dollars each subsequent day, but not more than forty dollars. Sec. 15 provides that the costs of each investigation shall be paid by the company or companies of insurance where the property is insured; and, when no insurance shall have been effected on said property, then the city treasurer shall pay to the fire marshal the sum of ten dollars, and no more, for the investigation, over and above the cost of warrants, &c., and the city treasurer shall pay such sum on presentation of a certificate of the chief engineer of the fire department, showing that an investigation has been held within five days after the fire; and the company or companies of insurance shall be held to pay according to the amount of policy, *pro rata*, the expenses of said investigations, on presentation of a like certificate; and, in case of refusal of payment within three days after the presentation of said certificate, the amount may be recovered before the judge of sessions, the recorder or a justice of the peace. Such are the legal provisions of which plaintiffs avail themselves to sue defendant, who, as they allege, has refused, in his quality of chief engineer of the fire department, to sign a certificate to enable them to recover ten dollars from "the Liverpool, London and Globe Insurance Co.," as and for their fees, in an investigation concerning a fire, or the beginning of a fire, at the Seminary of Montreal, on or about the 8th of November last. The plaintiffs allege that defendant has refused, without good reason, to sign a certificate as required, and pray that he may be condemned to pay them the said sum of $10, with $4, as and for costs of protest, unless he prefers signing said certificate. The defendant pleaded: 1st that no *vinculum juris* existed between plaintiffs and defendant, and that the conclusions taken by plaintiffs to be paid their salary by defendant were unfounded; 2nd that defendant was under no obligation to sign a certificate, that it was left to his discretion; 3rd that an action could be brought against him only before the judge of sessions, the recorder, or a justice of the peace, according to the terms of the Statute; 4th that he never knew of the pretended fire at the seminary, nor of the investigation of such fire; therefore, that he could not be held to give a certificate. It is necessary, in order to decide upon this contestation, to interpret the meaning of the law and the intention of the

legislature. An obligation was imposed upon the fire marshal, and, as it was equitable that he should be paid for his services, the law contains a provision therefor, but requires, at the same time, in the interest of those who would be called upon to pay the fees, that a certificate shall be obtained from the chief engineer of the fire department, to the effect that an investigation has taken place within five days after the fire; without such certificate the fire marshal could not get paid. That legislative enactment is not founded on the public interest, but solely in the interest of the fire marshal, or of the insurance companies, or of the corporation, and imposes upon the chief engineer the duty to deliver to the fire marshal a certificate; from his refusal to deliver such certificate, he became answerable to the fire marshal for the consequence, *i. e.* damages (Civ. Code of L.C., arts 1057-1065); however, such responsibility exists on condition that the chief engineer do receive notice, and be summoned to fulfil his obligations. Has he been duly notified? The plaintiffs maintain he was sufficiently notified by the Statute, that he was bound to know their proceedings, to repair to the office of the clerk of the peace to ascertain whether an investigation had been held, and they even pretend that he ought to have been satisfied with their simple declaration that the investigation had taken place, as mentioned in the blank certificate presented to him for his signature. The court cannot confirm such a pretension. The fire marshal was the only party interested to obtain that certificate, and was bound to take every step to procure it; it was incumbent upon him to give to the engineer every information, to exhibit to him the necessary documents, in order to enable him to sign a certificate, and then it would have become the bounden duty of the engineer to certify to the investigation; the engineer had no discretion to exercise, as to the necessity or regularity of the investigation; he had only to certify two facts, viz: the holding of the investigation and the time at which it had been held. All that could appear by the *enquête*, even in case the engineer would have had no personal knowledge of the facts. In this case, the engineer has had no knowledge of the fire, the alarm bell not having rung; plaintiffs did not communicate to him the investigation, they did not notify him legally, therefore, their action is unfounded and premature. Another question raised by defendant is whether plaintiffs could institute an action of this nature. Under article 1065 Code Civ., the breach of an obligation to do a certain thing resolves itself in damages. Such is not, properly speaking, the action of plaintiffs; they claim from defendant, in his capacity of chief engineer of the fire department, the payment of their fees, unless he

prefers signing a certificate. Although the term "damages" is not made use of, the action bears that character, and option is given defendant as if damages were claimed. Indeed, the damages have been reduced to the amount which plaintiffs cannot recover without a certificate, and to the costs of protest; and the objection is dismissed. An important question has been raised by the plea in the following terms: "Plaintiffs have no right, in law, to claim damages without adopting the legal means prescribed by law to oblige public officers to fulfil the duties imposed upon them." At the argument, this objection was explained, and it was urged that the only legal means to force defendant to sign a certifiate was the *writ of Mandamus*. The plaintiff answered that such a form of procedure did not exclude their recourse by simple action at common law. The common law can only be invoked by individuals personally, whilst here plaintiffs have sued defendant as a public officer, who hold no moneys, and is called upon to perform a certain act in his official capacity. He could not, even according to the tenor of the action, be condemned personally, and, in his official capacity, he has a right to ask that no proceedings be instituted against him, except to the form required by art. 1022, sec. 2, Cod. Proc. Civ., concerning public functionaries. For all these reasons the action is dismissed, *sauf recours*. (13 *J.*, p. 157.)

BÉLANGER and DESNOYERS, for plaintiffs.

ROUER ROY, Q. C., for defendant.

ACCOMMODATION PAPER.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st December, 1868.

Coram MACKAY, J.

LYMAN *et al. vs* DYON *et al.*

Held: 1st That parties, holders of accommodation paper, even with knowledge of the fact, can recover thereon.

2nd That the holders of such paper, duly endorsed to them, may rank upon the estate of and discharge the endorsers, and even knowing the same to be still accommodation paper, thereafter recover thereon from the maker thereof.

3rd That the imputation of payment, made by the creditor of monies paid by the endorser and not declared to be incorrect upon an account furnished, will operate as a valid imputation even against the accommodation maker.

Suit issued the 23rd April, 1868, against Dyon, as maker, and Rivard & Co., endorsers of a promissory note for $4,000

made 15th October, 1867, due the 18th November, 1867, and duly protested. Defendant Dyon pleaded that he had signed the note in favor of Rivard & Co., as an accommodation note, without consideration, and as a loan, to plaintiffs' knowledge, who, thereby, tacitly renounced any recourse thereon against him, and, yet, plaintiffs, the 9th April, 1868, after maturity of note, compounded with Rivard & Co., by deed before Geoffrion, N. P., and accepted, with other creditors of Rivard & Co., $20,000, in full payment of all debts of Rivard & Co., and discharged Rivard & Co. in full; that he, Dyon, was not party thereto nor did authorize such acceptance by plaintiffs, and, therefore, he, Dyon, was discharged, as he had lost his recourse against Rivard & Co., who were really his debtors upon the accommodation note given them. By his second plea, Dyon urged payment expressly by Rivard & Co. to plaintiffs, on account of the note sued on of $2,525 the 19th November, 1867, and claimed that, in any event, judgment should only pass for the balance, $1,475.

J. A. PERKINS, JR, for plaintiffs: The composition of the plaintiffs and other creditors of Rivard & Co. with Rivard & Co. was in effect proved as alleged. Dyon was not a party thereto. The note is certainly proved to have been an accommodation note; Clare (one of plaintiffs) admits ranking upon the estate of Rivard & Co. for their whole claim, including the Dyon note. He knew, in January, 1868, that the note was an accommodation note, yet, plaintiffs ranked and compounded thereafter. Rivard declares he informed Clare, when handing him the note on general account, that the note was accommodation paper, and, again, so told him, a few days before the passing of the deed of composition. There is, therefore, under the pleadings and evidence, to be decided: 1st Whether a holder of accommodation paper, knowing it, to be such, has any recourse thereon against the party lending as it were his name. *Vide* Ross, on *Bills of Exchange and Promissory Notes*, pages 104 and 105, and cases cited in note; 1 Parsons, *Notes and Bills*, 183 and 184, and notes; *Smith* vs *Knox*, 3 Esp., p. 46; *Brown* and *Mott*, 7 Johnson, p. 360; *Grant & Cary* vs *Ellicott*, 7 Wendell, p. 227. 2nd As to whether plaintiffs could compound with Rivard & Co. and still hold Dyon, it was equally certain they could validly do so. The parties were jointly and severally bound to them; Rivard & Co. were the endorsers; there would not be double ranking; an endorser might be discharged, and the privilege as against maker still remain. If *lésé* or damnified, Dyon still had his recourse against Rivard & Co., who, in nowise, in schedule of creditors, placed him, Dyon, as a creditor. Plaintiffs, by law, had a right to rank upon the estates of each individual separately, till

full payment of debt. 3rd The plea of payment has next to be dealt with. Rivard certainly swears that, when paying, he did impute the monies to the note in question. Clare emphatically denies this. It is to be remembered that Rivard is much interested, and his cross-examination, to say the least, somewhat shakes his testimony on this point. Boyd, plaintiff's bookkeeper, present when payment was made, states that Rivard staid but a moment in the store, paid and said nothing, and that the payment was forthwith imputed upon the large amount of the account of Rivard & Co. to plaintiffs, which appears to have been altogether unsecured, and which large indebtedness has been proved without doubt. Verbal testimony of such matters is always more or less doubtful, the balance of evidence is strongly with plaintiffs. But the court was saved much embarrassment, because plaintiffs have, upon his cross-examination, extracted from Rivard their account dated April, 17th, the entries whereof are as follows: DR. 1867. Dec. 16th, To retired protested note $5,000 and costs, $5,042.33; 1868, Jan. 18th, Amount of account rendered for goods, $31.05; Jan. 28th, Paid freight seed, $28.00; Feb. 3rd, Balance on flax seed account, $2,274.91; Total $7,376.29. CR. 1867. Aug. 27th, By goods, $45.00; Nov. 19th, By cash, $2,525.00; Dec. 31st, By clover seed, $813.92; Total $3,383.92. —$3,992.37. INDIRECT LIABILITY, To amount, Dyon note due Nov. 18th endorsed, $4,003.00; Total $7,995.37. Rivard says that the words erased and the addition at the end were made in his presence by Clare, whilst they together examined the account, and that he then remarked that the last line should be erased as it was incorrect. He does not recollect saying anything more. It will be at once remarked the imputation made by plaintiffs, of the monies received. Rivard (the party paying) never objected, but tacitly consented. The court should be guided in its decision by the important proceeding touching the payment more than by any verbal testimony. Now this exhibit is fatal to defendant's pretensions, the last line is struck out as incorrect, but the imputation of $2,525 in it was not said to be incorrect. The article 1160 of our Code is against defendant, for a writing by which the creditor made the imputation was accepted by the debtor.

F. X. ARCHAMBAULT, pour le défendeur Dyon: En acceptant ce billet de Rivard & Cie, les demandeurs savaient que Dyon n'avait eu aucune valeur ni considération pour ce billet qui était prêté. Sachant cela, ils devaient savoir également que, strictement parlant, Dyon n'était pas le principal obligé sur le billet, mais que c'était au contraire "Rivard & Cie." Ayant fait avec ces derniers une composition et décharge, et les ayant déchargés, les demandeurs se trouvaient à n'avoir plus

de recours contre Dyon, qui devait lui-même être déchargé, son principal l'étant de fait, en vertu dudit acte de composition et décharge. En sus de cela, Dyon prétendit avoir prouvé tous ces faits là, de même que ceux qu'il avait affirmés dans une autre exception péremptoire, à savoir : Que, dès avant l'institution de l'action des demandeurs, ils avaient reçu, en à compte du billet en question, de Rivard & Cie, une somme de $2,525.21, laquelle avait été imputée, et devait, en droit, l'être sur le montant du billet, comme étant alors la dette la plus onéreuse de " Rivard & Cie " envers les demandeurs. Dyon s'appuyait pour cela sur la déposition de Clare, l'un des demandeurs, et sur le témoignage de Pierre Rivard, qui furent entendus comme témoins de la part de Dyon.

His Honor, in giving judgment for plaintiffs upon all points raised, referred to the following authorities : Byles, on *Bills*, Am. Ed., (180) ; also Note (i) to (181) ; *Bank of U. S.* vs *Dunn*, Holcomb's Leading Cases, p. 352 ; *Code Civil*, art. 1160. JUDGMENT : " Considering defendant Dyon has failed to prove and establish the material allegations of his pleas ; considering the imputation by him claimed as of $2,525 in reduction of the note sued on to be one that cannot be allowed, and ought not to be under the evidence ; considering his exceptions unfounded, and not supported by the law and the facts ; doth condemn defendant Dyon to pay $4,003, etc., with costs." (13 *J.*, p. 160.)

PERKINS and RAMSAY, for plaintiffs.

JETTÉ and ARCHAMBAULT, for defendants.

PROCEDURE.—PLEAS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th May, 1869.

Coram BEAUDRY, A. J.

JOHNSON *vs* GAUTHIER.

Held: 1st That each distinct pleading must be followed by a conclusion.

A. H. LUNN, for plaintiff, moved to reject the paper-writing filed by defendant, entitled *exception péremptoire perpétuelle*, the said plea not having any conclusion.

H. STUART, Q. C., for defendant, said that, by a clerical error, the conclusion had been omitted, though the signature of the attorney was affixed. But the omission was cured by the subsequent *défense en fait*, to which there was a conclusion in due form, which might be taken to apply to all that preceded.

BEAUDRY, A. J., sustained plaintiff's pretension, but permitted defendant to amend, on payment of fifteen shillings costs. (13 *J.*, p. 163.)

CROSS and LUNN, for the plaintiff.

H. STUART, Q. C., for the defendant.

SAISIE-ARRET AVANT JUGEMENT.

Montreal, 27th April, 1869.

Coram TORRANCE, J.

CLEMENT *vs* MOORE.

Held: 1st That an affidavit affirming, after setting out the indebtedness of defendant, "that the deponent is credibly informed, and hath "every reason to believe, and doth verily and in his conscience be-"lieve" that defendant is secreting, etc., with the grounds of belief, is sufficient to obtain a warrant of attachment, *saisie-arrêt*, before judgment.

2. That the omission of the word "verily" in the conclusion of the affidavit "doth verily believe that, without a warrant of attachment," etc., is not fatal.

LUNN, for defendant, moved to set aside the attachment before judgment issued. The principal objection to the affidavit was that it did not establish positively, and as a matter of certainty, that defendant was secreting, or immediately about to secrete. It had been held, in *Hurtubise* vs *Leriche* (1),

(1) La sec. 1 du ch. 87 des S. R. B. C. de 1861 se lisait ainsi qu'il suit: "Sujet aux dispositions et exceptions ci-dessous prescrites,—dans tous les cas dans lesquels un juge de la cour supérieure, un protonotaire de ladite cour, ou un greffier de la cour de circuit, dans le district dans lequel il est protonotaire ou greffier, est convaincu par l'affidavit du demandeur, ou de son teneur de livres, commis ou procureur légal, que le défendeur est personnellement endetté envers le demandeur en une somme de quarante piastres ou plus, et aussi que tel demandeur, son teneur de livres ou procureur légal a raison de croire, et croit véritablement, pour des raisons à être spécialement énoncées dans tel affidavit, que le défendeur est immédiatement sur le point de quitter la province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers généralement ou le demandeur en particulier, et que tel départ privera le demandeur de son recours contre le défendeur, ou que le défendeur a caché ou est sur le point de cacher ses biens et effets dans cette intention,—tel juge, protonotaire ou greffier pourra accorder un *capias* ou saisie contre le corps de tel défendeur, adressé au shérif ou à un huissier de la cour supérieure, (selon que peut l'exiger la loi) à l'effet de prendre et arrêter tel défendeur, qui pourra être admis à caution par le shérif pour comparaître en la manière prescrite par la loi; et à défaut de caution, tel défendeur sera envoyé en prison et y restera jusqu'à ce que le défendeur ait donné caution spéciale, ou quelque autre cautionnement conforme à la loi." L'article 798 C.P.C. a fait subir une modification importante aux dispositions de cette section relatives au recel. Cette section n'exigeait, relativement au départ du débiteur et au recel de ses biens, que la croyance du déposant pour les raisons spécialement énoncées dans l'affidavit, tandis que l'article 798 C. P. C., tout en permettant de n'alléguer que

that it is not sufficient, for an affidavit for *capias*, to depose merely to the belief of the deponent; and the language of art. 834 C. C. P., respecting attachments, was similar to that of art. 798 respecting *capias*. There was another defect in the affidavit. The word "verily" in the conclusion of the affidavit had been omitted.

PERKINS, for plaintiff, contended that the affidavit was as positive as could be made. The deponent, after setting out an indebtedness under a contract, proceeded to affirm that he "hath been credibly informed, hath every reason to believe, and doth, verily and in his conscience, believe, that the defendant is now secreting his estate, debts, chattels and effects, and now immediately about to secrete the same, with intent to defraud his creditors generally, and plaintiff in particular, etc." The reasons for the belief were fully set out. The omission of the word "verily," in the concluding clause, was immaterial, as it was inserted in two allegations in the body of the affidavit. In *Miller* vs *Dutton*, it had been held, by Smith, J., that the omission of the words "and in his conscience" was not material.

TORRANCE, J.: The Court is of opinion that the allegations of the affidavit, if true, do establish secretion. A form of affidavit to obtain attachment is given in the Appendix to the Code of Civil Procedure (n° 45), and the affidavit in this case appears to be drawn in accordance with the form there given. The motion is, therefore, rejected, with costs. (13 *J.*, p. 163.)

PERKINS and RAMSAY, for the plaintiff.

CROSS and LUNN, for the defendant.

la croyance du déposant relativement au départ du débiteur, exige, pour le recel, une déclaration positive; en conséquence une déposition pour *capias*, alléguant que le déposant est informé d'une manière croyable, a toute raison de croire et croit vraiment, dans sa conscience, que le défendeur a caché ou soustrait, ou est sur le point de cacher ou soustraire ses biens ou effets mobiliers avec l'intention de frauder ses créanciers en général et le demandeur en particulier, est insuffisante par le motif qu'elle n'allègue pas le recel d'une manière positive. (*Hurtubise et al.* vs *Leriche*, C. S., Montréal, 30 novembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 83; 1 R. L., p. 86, et 19 R. J. R. Q., p. 139.)

SEIGNIORIAL CADASTRE—RIGHT OF DEFENDANT TO PLEAD ERROR.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st March, 1869.

Coram BERTHELOT, J.

ELLICE *vs* RENAUD.

Held: That a *cadastre*, duly deposited and closed, and as to which no appeal was taken before the Seigniorial Court of Revision, is final, and that a defendant cannot ask its reformation upon the alleged ground that the commissioner was led into error, owing to the non-production of deeds.

The action of plaintiff was brought for the recovery, from defendant, as proprietor of a portion of the *arrière fief Primeau*, of $400, for 4 years arrears of the rent or indemnity due by that *arrière fief* to the seignior of the seigniory of Beauharnois, as the seignior *dominant*, as established by the *cadastre* of the *fief* Primeau. The defendant pleaded, in substance, that, by certain deeds, passed between the former seignior of Beauharnois and Primeau, then proprietor of the *arrière fief*, the *quint* had been reduced to one-twelfth of £2,500, equal to $833.33; that, when the *cadastre* of the *fief* was made, these deeds were designedly withheld from the commissioner, who, in ignorance of their existence, fixed the annual rent or indemnity due to the seignior of Beauharnois at $100, calculated upon a capital of $1,666.66, instead of taking the one-twelfth of £2,500, as the capital which, it is assumed, he would have done, had the deeds referred to been produced. The defendant tendered $200, for four years' arrears of rent, at the reduced amount claimed by him. The plaintiff put in an answer in law stating, in effect, that defendant's plea could not be maintained. Firstly, because the *cadastre* containing the commissioner's award was final, and could not be impeached, and, secondly, because defendant acquired the property in question after the completion and deposit of the *cadastre*, and had, therefore, no legal interest or right to plead or set up any of the errors alleged by him. It was urged by the counsel for the defense: Firstly, that section 29 of the Seigniorial Act, ch. 41, C.S.L.C. of 1861, being the one relied on by plaintiff, in support of his demand, was only intended to refer to the matters of form and procedure adopted by the commissioner, and had only the effect of preventing any technical objections being raised or any exception taken to the manner in which the commissioner conducted the proceedings, and, although it was admitted that the section in question was conclusive as to the *regularity* of the proceedings, it was contended that, where there was con-

nivance and where important deeds, which might and would have influenced the decision of the commissioner, were withheld or suppressed, the Court could set aside his award in favor of a previous stipulation, and, secondly, that defendant, having made search in the registry office, and being aware of the existence of these deeds, and, supposing consequently, when he purchased the property, that these deeds correctly rep ed the amount of seigniorial dues payable by him as purchaser, had therefore an evident interest in setting up these errors on the part of the commissioner. It was contended, on the other hand, by plaintiff, that the award of the commissioner was clearly intended to be final by the s tion 29 of the Act; that the parties in possession, at the time the award was being made, had every opportunity of producing evidence, in support of their views, respecting their rights, and, if there were any grievances, the Seigniorial Court of Revision was the proper place to urge their claims, that Court having been specially constituted for hearing such objections, and once the *cadastre* was deposited, it became final; that Renaud ought to have looked for his own satisfaction, not merely to the registry office, but to the *cadastre* which was then deposited, and was open for his inspection, and, if, throu negligence, he omitted to do so, he cannot now claim an i st in pleading what, had he used proper precaution, he have had no legal interests in pleading. The Court, in rendering judgment, accepted the views of plaintiff's counsel, in almost every respect, and dismissed defendant's plea. Answer in law maintained. (13 *J.*, p. 164.)

RITCHIE, MORRIS and ROSE, for plaintiff.

F. X. A. TRUDEL, for defendant.

PROCEDURE.—EXHIBITS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th April, 1869.

Coram BEAUDRY, A. J.

MILLS *vs* THE GRANBY RED SLATE COMPANY.

Held: 1. That a party to a cause (plaintiff) may, at any time, produce and fyle at *enquête*, without notice to the defendant, paper and documents not proven, provided they appear to bear upon the case, though less as to his own evidence than against the defendant's plea.

2. That such documents will not be rejected upon motion, but their materiality will be adjudicated upon the final hearing of the cause.

Defendants' counsel moved to reject papers produced as above stated, and relied upon articles 99 to 106 of Code of

Procedure, and upon the inadmissibility of the documents themselves as evidence.

PER CURIAM: The documents mentioned in defendants' motion are not those on which the action is based, therefore, do not come under the provisions of articles 99 and 106, and, notwithstanding art. 210, a party may fyle at *enquête* any document under art. 213, subject to the costs of proving the same. As to the merits of value of the documents, the Court can take cognizance thereof only when the cause comes on for hearing on the merits. Motion rejected with costs. (13 *J.*, p. 166.)

PERKINS and RAMSAY, for plaintiff.

CUSHING and TRENHOLME, for defendants.

PROCEDURE.—ISSUE JOINED.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th April, 1869.

Coram TORRANCE, J.

COCHRANE *et al. vs* BOURNE *et al.*

Held: That the issue is completed by declaration, exception and answer to exception, if the answer to exception be general. (C C.P., art. 148.)

W. W. ROBERTSON, for defendants, moved that the inscription by plaintiffs, for hearing on law, be rejected as prematurely filed before issue joined. The action was brought on a promissory note. The defendants pleaded an exception to which plaintiffs answered generally. The same day that plaintiffs filed their general answer, they also filed their articulation of facts, and inscribed the case for hearing on law. The defendants contended that issue had not been joined, as it was necessary for them to filed a replication to the plaintiff's general answer, to complete the issue. Art 148 C. C. P.: "The issues are completed: 1. By declaration, pleas and replications, if there are no perpetual exceptions; 2. By declaration, exceptions, answers to exceptions and replications to answers, if the answers contain facts that are not alleged in the declaration." The plaintiffs should have waited till defendants had filed their replication.

TRENHOLME, for plaintiffs, submitted that, by the article of the Code cited, a replication was necessary only when the answer *contained facts not alleged in the declaration.* In the present case, plaintiff's answer was general. Stuart's L. C. Reports, p. 115, 4 R. L., p. 230, and 1 R. J. R. Q., p. 87, Sewell, C.-J.,

observes: "A general answer takes issue upon the matter of the exception, by a general denegation, and such general answer *completes the issue*, and consequently concludes the pleadings."

TORRANCE, J.: The defendants make a motion to reject an inscription for hearing on law as made before issue joined. The defendants pleaded specially to the action, and the plaintiffs fyled a general answer. The defendants contend that they had eight days to fyle a replication to the general answer. The Court is against defendants. The authorities (C. C. P., art. 148, § 2, and Stuart's Reports, p. 115, 4 R. L., p. 230, and 1 R.J.R.Q., p. 87) are against them. Motion dismissed. (13 J., p. 168.)

CUSHING & TRENHOLME, for plaintiffs.

A. & W. ROBERTSON, for Defendants.

RESPONSIBILITY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, 2nd June, 1869.

Coram DUVAL, C.-J., CARON, J., MACKAY, A. J., JOHNSON and TORRANCE, JJ. *ad hoc.*

FRANÇOIS PROVOST *et ux.*, plaintiffs in the Court below, appellants, *and* WILLIAM JACKSON *et al.*, defendants in the Court below, respondents.

Held: That, in an action for damages (under C. S. C., Cap. 78) for the death of a relative killed by accident, the relationship must be established by legal proof, and special damages must be alleged. (1)

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, Montreal, rendered 26th March, 1860. The action was brought to recover damages resulting from the death of Joseph Provost, child of appellants, who was drowned on the 4th June, 1859, in consequence of the canoe in which he was, being upset by the steamer *Beaver*, belonging to respondents, while the Victoria Bridge was being constructed. The declaration was as follows: "Que du légitime mariage des demandeurs est né Joseph Provost qui est mort le ou vers le quatre juin dernier, vis-à-vis la cité de Montréal, sur le fleuve Saint-Laurent, laissant pour ses héritiers naturels et légitimes ses père et mère; qu'à l'époque susdite, les défendeurs étaient entrepreneurs et associés et propriétaires en possession d'un bateau à va-

(1) V. art. 1056 C. C.

peur appelé le "' Beaver ", lequel conduit par les employés des défendeurs, agissant sous les ordres, contrôle et responsabilité des défendeurs, descendait la rivière, vis-à-vis Montréal, étant mû par la vapeur, et que Joseph Provost remontait cette rivière en canot; que, par la faute lourde, négligence, impéritie des employés des défendeurs, et notammtnt du capitaine et du pilote à bord dudit bateau à vapeur, qui voyaient ou devaient voir le canot dans lequel se trouvait Joseph Provost, le bateau à vapeur déviant même de sa course naturelle et accoutumée, au lieu d'éviter le canot de Joseph Provost, le submergea en le frappant, et Joseph Provost, qui avait tout fait en son pouvoir pour échapper à la rencontre du bateau à vapeur, fut jeté à l'eau et fut tué par les roues du bateau, ou se noya, et son cadavre fut retrouvé quelque temps après ; que les défendeurs sont responsables envers les demandeurs des dommages à eux causés par la mort de Joseph Provost, lesquels dommages ils évaluent à la somme de £2,000." The defendants pleaded, denying the facts alleged, and their responsibility for the death of Joseph Provost. The case was tried before a special jury. At the trial, defendants objected to evidence of special damage, there being no allegation of special damage in the declaration, and the objection was maintained by the presiding judge. The plaintiffs' case being closed, defendants, without entering on their case, applied for a non suit, and the judge directed the jury to find accordingly, informing them, moreover, that plaintiffs should have proved their marriage, and produced the *extrait de baptême* of Joseph Provost. Notwithstanding the charge of the judge, the jury found for plaintiffs for $1,000 damages. The verdict was entered, with permission to defendants to move to have it rejected, and to have a non suit entered. The defendants, in pursuance of leave granted, moved for the dismissal of plaintiffs' action. The principal grounds were : 1st Because plaintiffs entirely failed to prove, upon the trial, their quality and right to bring the action, firstly, inasmuch as no *extrait de mariage* of plaintiffs, and no *extrait baptistaire* of the deceased, Joseph Provost, was ever fyled of record, and, secondly, because no such documentary evidence to establish plaintiffs' right of action was ever legally produced and read to the jury. 2nd Because plaintiffs entirely failed to prove any damages whatever, having been sustained by them. This motion was granted by the court. The *motifs* of the judgment were : " 1° Qu'en droit commun, les parents ou héritiers d'un défunt n'ont pas d'action contre les auteurs de sa mort causée par leur faute ou négligence ; 2° que l'action n'ayant d'existence que par le statut qui l'a créée, n'a lieu que pour dommages spéciaux et que, dans l'espèce, ils n'étaient pas allégués;

3° qu'aucune preuve de dommages n'avait été faite par les demandeurs ; 4° que les défendeurs n'avaient pas procédé à leur preuve et avaient été condamnés sans qu'ils eussent fait entendre de témoins sur leur défense." The plaintiffs appealed from this judgment.

CARON, J., dissenting: L'action est par Provost et sa femme, en dommage (£2,000), parce que les employés des défendeurs ont fait noyer Joseph Provost, leur fils, ce qui leur avait causé un dommage au montant de ladite somme. Les défendeurs ont nié les allégations de la demande, et ont, par exception, repoussé la responsabilité de la mort du fils des demandeurs, et des dommages qui leur en résultent, alléguant, au contraire, que c'est par la faute et l'imprudence du défunt que la chose est arrivée ; qu'il s'était lui-même jeté sur le bateau des défendeurs dont les employés avaient fait tout en leur pouvoir pour éviter l'accident. Consentement d'omettre les suggestions de faits devant le jury auquel la cause a été référée. Plusieurs témoins ont été entendus de la part des demandeurs seulement, au moyen desquels ils se sont efforcés de prouver les dommages qui leur étaient résultés de la mort de leur fils, mais cette preuve a été empêchée par le juge présidant au procès, sous le prétexte que l'on n'avait pas allégué, dans la déclaration, de dommages spéciaux, et que, partant, tels dommages ne pouvaient être prouvés. Le refus de cette preuve est constatée par le dossier. La preuve des demandeurs terminée, les défendeurs ont fait motion que, vu l'insuffisance de la preuve, un *non suit* fût entré. Le juge a été d'avis que, de fait, la preuve était insuffisante, et a adresé le jury dans ce sens, et les a avisés, qu'ils devaient trouver en faveur des défendeurs. Cependant après délibération, dix des jurés ont rapporté un verdict en faveur des demandeurs pour £250, malgré la charge du juge qui, lui, était d'avis que les demandeurs n'avaient fait aucune preuve de leurs qualités à porter l'action, et qu'en outre il n'y avait aucune preuve de dommages spéciaux. Ce verdict fut enregistré, avec réserve aux défendeurs de faire en cour, motion pour *non suit*. Cette motion a été faite *in banco*, et a été accordée par jugement du 26 mars 1860, dont est appel. Les motifs de ce jugement sont : " 1° Que les demandeurs n'ont pas produit la meilleure preuve de leurs qualités prises en l'action, savoir qu'ils étaient le père et la mère du défunt ; 2° que l'action était fondée sur un statut particulier (S. R. C., ch. 78, s. 1 et 2), qui ne s'appliquait qu'au cas de dommages spéciaux allégués et prouvés ; que, dans l'espèce, de tels dommages n'avaient été ni allégués ni prouvés ; 3° que les défendeurs avaient été condamnés, sans avoir eu l'occasion de faire preuve de leurs prétentions." Quant à la première prétention (que les qualités des deman-

deurs n'ont pas été prouvées), on y répond en disant : 1° Que n'ayant pas été niées spécialement par les défendeurs, elles doivent être regardées comme admises ; 2° que les parties n'ayant pas produit d'articulations de faits, et les défendeurs n'ayant pas expressément nié les qualités prises par les demandeurs, sont, d'après l'art. 217 du Code de Procédure Civile (qui au reste n'est que l'expression du droit antérieur S. R. B. C., ch. 83, s. 93, p. 746) censés avoir admis lesdites qualités, lesquelles me paraissent suffisamment établies dans la cause. Quant au second motif du jugement : Que l'action est nécessairement portée sur le statut (S. R. C., ch. 78) et que ce statut ne s'étend qu'au cas de dommages spéciaux, dont aucuns ne sont prouvés dans l'espèce ; l'on répond en disant que, dans la cause de Ravary et le Grand-Tronc (1), il a été décidé, par la majorité des juges de la Cour d'Appel, que le statut n'avait nullement aboli le droit commun sur le sujet ; que, d'après le droit commun, le remède réclamé par les demandeurs existait, et que des dommages pouvaient être accordés, sans allégations et sans prouver de dommages spéciaux. Les raisons données par le juge Aylwin, en rendant ce jugement de la majorité de la cour, me paraissent satisfaisantes, et je suis disposé à les accepter. Aux autorités qu'il cite, j'ajouterai : 2 Dareau, Injures, p. 425 et suiv. ; 1 Sourdat, n° 33, p. 22. Le Statut Anglais qui est le même que le nôtre (9 et 10 Vict., c. 93), ne s'étend pas à l'Ecosse, parce que, là, on a le remède du droit commun, ce qui rendrait l'autre inutile. L'on aurait pu en dire autant ici ; l'on aurait pu se contenter de l'appliquer au Haut-Canada où, comme en Angleterre, le

(1) Par le droit commun, la veuve et les enfants, et à leur défaut, les plus proches parents de la personne tuée par accident ont droit d'intenter une action ayant pour objet de réclamer des dommages pécuniaires de la partie qui, par son acte ou sa négligence, a été la cause du décès. Cette action, que leur accorde le droit commun, leur appartient *jure sanguinis et ex vindicta*. Les dommages que la partie plaignante a droit de recouvrer dans ce cas ne se limitent pas seulement à l'indemnité pour injures qui ne peuvent qu'être l'objet d'une simple estimation pécuniaire, ils comprennent aussi un dédommagement *(solatium)* qui s'accorde au deuil de la veuve et des enfants, ou des plus proches parents, et qui est laissé à l'arbitrage du juge ou du jury, et ces dommages peuvent être accordés sans qu'il y ait allégation et preuve spéciale de la valeur pécuniaire de la vie de la personne tuée. Le ch. 6 des Statuts du Canada de 1847, 10-11 Vict., intitulé : "Acte pour donner aux familles des personnes tuées par accident la faculté de réclamer des dommages, et pour d'autres fins y mentionnées," et qui a été passé dans le but d'accorder, aux parties lésées demandant la réparation du fait qui a causé la mort de leurs parents, des droits plus étendus que ceux accordés par le droit commun, doit être interprété d'une manière large et libérale, et conformément au droit commun qu'il n'a pas eu l'effet d'abroger. *(Ravary et al.* et *Cie de chemin de fer le Grand-Tronc*, C. B. R. en appel, Montréal, 7 décembre 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., dissident, BADGLEY, J. *ad hoc*, dissident, et BRUNEAU, J. *ad hoc*, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1857, DAY J., SMITH, J., dissident, et MONDELET, (C.), J., 1 J., p. 280 ; 6 J., p. 49, et 6 R. J. R. Q., pp. 66 et 69.)

remède du droit commun n'existait pas ; il était inutile pour le Bas-Canada, mais on l'y a appliqué par erreur ; mais ce droit commun reste comme auparavant. Au reste, quand même il serait vrai que l'action présente est fondée uniquement sur le statut ; que l'on serait d'avis que la clause 5 est applicable au cas, et exige l'allégation de dommages spéciaux, il me paraît que c'était aux défendeurs à se plaindre de cette omission ; que, ne l'ayant pas fait, ils ne peuvent s'en plaindre à présent, ni s'opposer à ce que preuve soit faite des dommages que les demandeurs ont effectivement soufferts. Mais il me semble que, dans la supposition que l'action est tout à fait fondée sur le statut, les dommages me paraissent suffisamment allégués, et le juge présidant au procès aurait dû en permettre la preuve. Je n'hésite pas à dire que, pour une raison ou l'autre, soit que l'action soit fondée sur le statut ou sur le droit commun, le juge aurait dû permettre de soumettre aux témoins les questions qu'il a rejetées. Par suite de cette décision, il est tombé dans une autre erreur, celle d'accorder la motion des défendeurs pour un *non suit* ; il aurait dû permettre aux demandeurs de faire preuve de leurs dommages, et obliger les défendeurs à procéder à leur défense. D'après sa décision, et la charge qu'il a faite au jury, les défendeurs ont été privés de cet avantage, et se trouvent avoir été condamnés sans avoir eu l'occasion de se défendre. La question est de savoir s'ils ont droit de s'en plaindre, vu qu'ils l'ont demandé eux-mêmes, et que le juge n'a fait qu'acquiescer à leur réquisition. D'un autre côté, l'on demande si les jurés avaient légalement le droit de rapporter un verdict en faveur des demandeurs sans preuve aucune, ou, du moins, sur une preuve incomplète et déclarée illégale et non recevable par le juge, auquel appartenait la décision de ces questions de preuve. Autre point de droit : pouvaient-ils, d'eux-mêmes, apprécier ces dommages, sans autre preuve que celle rejetée par la cour, ou d'après leur propre appréciation ? S'ils avaient ce droit, j'infirmerais le jugement qui accorde un *non suit* et renvoie l'action des demandeurs, et j'accorderais aux demandeurs la motion qu'ils ont faite pour jugement suivant le verdict. Si, au contraire, les jurés n'avaient pas le droit d'estimer d'eux-mêmes ces dommages, ni de se guider sur la preuve rejetée par la cour comme illégale, alors, il me semble que le moyen de rendre justice aux parties, serait de permettre un nouveau procès : et comme c'est bien les demandeurs qui réussissent, je leur donnerais les frais d'appel, sauf à statuer sur les autres au jugement final. Quant à la prétention émise, de la part des défendeurs, que les jurés auraient dû déclarer, par leur verdict, de quelle manière devait être distribué entre les demandeurs le montant accordé, c'est élever une difficulté, de la part des défendeurs, qui ne les

regarde pas. Pour eux cette distribution est tout à fait indifférente ; c'est exciper du droit d'autrui ; pour eux, le seul intérêt qu'ils ont c'est de ne payer que ce qu'ils doivent légitimement.

MACKAY, A. J.: In this cause, it was absolutely necessary, on the part of Provost and his wife, to prove their marriage, and establish that the boy killed was their son. Suppose plaintiffs were alleging the death of their son, and claiming $50 belonging to him from a Savings Bank, it would be necessary for them to prove the marriage. The judge who tried the case was, therefore, right in saying that the defendants need not enter on their case, as the marriage of the parents and birth of the son had not been proved.

JOHNSON, J. *ad hoc*: The ground on which the court goes is this: The statute gives a right of action to surviving parents in certain cases. Now, in the present case, the parents have not proved their relationship ; therefore, there is no right of action.

DUVAL, C. J., and TORRANCE, J. *ad hoc*, concurred.

Judgment confirmed. (13 *J.*, p. 170.)

LORANGER and FRÈRES, for the appellants.

CARTIER and POMINVILLE, for the respondents.

CONDITIONAL SUBSCRIPTION IN JOINT STOCK COMPANIES.

COURT OF QUEEN'S BENCH,

Montreal, 12 th November, 1863.

Coram SIR L. H. LAFONTAINE, C.-J., DUVAL, J., MEREDITH, J., and MONDELET, A. J.

WILLIAM H. RODGERS *et al.*, plaintiffs in the Court below, appellants, *and* FRANÇOIS LAURIN, defendant in the Court below, respondent.

Held: 1st That subscription for stock in a railway company may be conditional.

2nd. That, until the fulfilment of the condition imposed, no action at law would lie in favor of the railway company as against the subscriber.

3rd. That, under the circumstances, a judgment creditor of the M. & B. R. Company had no action against respondent under and by reason of his conditional subscription.

This appeal arose from a final judgment of the Circuit Court, sitting at Papineauville, in the district of Ottawa, on the 10th day of May, 1862, dismissing the action of appellants

The declaration alleges that appellants had obtained a judgment against the "Montreal & Bytown Railway Company," a body corporate under the 16 Vic., ch. 103, amounting to the sum of £26,272 14s.; that the railway company was insolvent; that a writ of execution had issued against the goods and lands of the company to satisfy said judgment, and had been returned unsatisfied, by the sheriff of the district of Montreal; that, on or about the 31st of January, 1854, defendant subscribed for and became shareholder in the capital stock of said railway for one share of £25, was so still, and had paid nothing thereupon, and was liable by law (14 and 15 Vict., ch. 51, sec. 19) to appellants for such sum, and appellants concluded for a judgment against respondent for £25, interest and costs. The respondent pleaded that he did not subscribe unconditionally for stock, or ever become liable to appellants or to the railway company; that he became a stockholder only on the conditions expressed in writing over his signature, in the document bearing his name, that the Railway contemplated should pass through the county of Ottawa; and that his subscription was only payable when such passing occurred, and not before; and that the railway company never fulfilled such condition, in whole or in part, and said railway never passed through said county; that said condition was never fulfilled; that no call had ever been made by the company, or the directors thereof, on respondent, as a stockholder, and that he was not indebted, bound or liable to appellants. The parties proceeded to evidence. That of appellants consisted of an authentic copy of judgment, Rodgers *et al. vs* The Montreal & Bytown Railway Company, and an execution writ, the return of the sheriff of the district of Montreal thereto of *nulla bona* and *nullæ terræ* within the said district of Montreal, also the testimony of respondent and of James Hagan, and the production of a stockbook. Respondent adduced no evidence, except appellants' admission that the railway had never yet been constructed in the county of Ottawa, and, after final hearing, the action was dismissed by the Court below.

DORION, DORION and SÉNÉCAL, for appellants: D'abord, il est difficile d'admettre que la souscription faite par l'intimé soit conditionnelle. Les termes qu'il invoque comme exprimant la condition sont écrits en tête d'une page laissée en blanc dans le livre des parts ou actions, et la signature de l'intimé se trouve sur une page subséquente et entièrement distincte, où il n'est nullement question de condition. Mais, en admettant même que l'intimé n'eut souscrit que sous la condition que le chemin de fer passerait dans le comté d'Ottawa, cela n'invaliderait pas sa souscription. Le principe de droit est que

l'apposition d'une condition à la souscription de parts ou actions dans des compagnies de ce genre, ne rend pas la souscription nulle, si la condition en est une que la compagnie avait le pouvoir de remplir lorsqu'elle a été apposée. Or, si la souscription est bonne, l'actionnaire ne peut se refuser au paiement de ses parts sous prétexte que la condition n'est pas accomplie. C'est précisément pour l'accomplir que la compagnie a besoin d'être payée des actionnaires. Ceux-ci pourront ensuite exercer leurs droits contre la compagnie si elle ne remplit pas ses conditions. En devenant actionnaire, l'intimé a contracté une obligation envers les créanciers de la compagnie. Cette obligation est précise et impérative. L'intimé ne peut s'y soustraire en prétendant qu'il avait stipulé certaines conditions avec la compagnie, conditions particulières entre eux et auxquelles les appelants n'étaient pas partie.

P. AYLEN and JOHN A. PERKINS, JR, for respondent: The insolvency of the company is an essential allegation of appellants' declaration, which, respondent respectfully submits, appellants have not sustained in evidence. True, the judgment of appellants against the company states: "Considering that "plaintiffs have established in evidence that defendants are "now insolvent, *en état de déconfiture*." This is no proof in an action against respondent. What was the evidence against the company, of insolvency? Certainly there is no evidence on that point. As to the return to the execution, it applies to and is only made concerning any property of the railway in the district of Montreal, wherein a rail was never laid and no property ever existed, though the company, outside the district, had a railway, works, materials and *property*. The pretended stockbook is not proved to be real, or legal, or authentic, and certainly (if good) is headed "Stock subscriptions conditional upon the railway passing through the county of Ottawa." The evidence of Hagan is to the effect that he (Hagan) signed respondent's name in the pretended stockbook. That respondent was present and consented to such entry by Hagan, and so authorized him to write his name "under condition that the railway should pass through the county of Ottawa," and, when at Templeton (where respondent lives), he, respondent, should work out his share. That was a condition to his authority to sign for him. No part of the condition was ever fulfilled. Respondent objected to such proof. Therefore, respondent pretends, that it was not proved that he ever subscribed for stock as alleged. Hagan evidently exceeded his authority, and has in nowise bound respondent in this cause. Respondent further pretends that appellants have not proved that he ever took stock at all; in fact, respondent's subscription merely amounted to a

promise to take stock after a certain event which never happened. Upon such promise, the company could not legally issue any bonds, and appellants could not, and certainly never did, advance their money upon the security of such subscription, or rather promise to subscribe. But, admitting for the moment that the allegations of the *demande* are established on the merits, the judgment of the Court below is correct. The appellants cannot go further and have, or pretend to have any rights that the railway company could not urge against the respondent in an action by the company for payment of subscription to stock. Respondent's defence of conditional subscription would be a valid defence to any such action. The appellants would, in this action, only stand in the position of the railway company. The contract, between the company and respondent, is only complete, and the subscription exigible, when the company fulfils the conditions of the contract. The respondent writes: "I subscribe conditionally upon the railway passing through the county in which I reside." Till such takes place, there is no liability on the part of the respondent. There are numerous instances of such conditional subscriptions, and, to condemn respondent on such incomplete and unfulfilled contract, would only be to subvert all principles of equity; and the effect thereof be forever to forbid parties to assist in the advancement of railways in any country.

MEREDITH, J., said that the condition not having been accomplished in any respect, appellants could not recover.

The judgment of the Court below was confirmed, with costs. (13 *J.*, p. 175.)

DORION, DORION and SÉNÉCAL, for appellants.

P. AYLEN, and J. A. PERKINS, JR, for respondent.

RESPONSABILITE.—DOMMAGES.—MANDAT.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 septembre 1868.

Coram MACKAY, J.

RENAUD *vs* WALKER, *et e contrà.*

Jugé: 1o Qu'une partie ne peut réclamer d'une autre des dommages pour négligence de remplir certaines conventions, lorsque la partie obligée ne pouvait raisonnablement prévoir que sa négligence causerait de tels dommages, et que, pour acquérir un droit d'action, il lui aurait fallu mettre le défendeur en demeure de remplir cette partie du contrat, et l'avertir du dommage qui allait résulter de son inexécution.

2o Que, bien que le mandat en matière commerciale soit de sa nature

onéreux, une partie ne sera point reçue à réclamer une commission, si elle s'est engagée à exécuter le mandat par un contrat synallagmatique, quand il est présumable que cette commission a été considérée comme partie de la considération de ce contrat.

L'action était intentée pour $232, balance sur le prix d'une quantité de blé vendu et livré. Le défendeur plaida qu'il s'était engagé, comme propriétaire de moulin, à moudre, pour le demandeur, 14,504 minots de blé, moyennant que le demandeur lui fournit les poches pour mettre la farine en provenant; que le demandeur avait, en outre, chargé le défendeur de vendre cette farine, et de lui rendre compte du produit de la vente; que le demandeur, ayant négligé de lui fournir des poches, malgré ses demandes réitérées, le moulin du défendeur s'était trouvé arrêté pendant 6 jours, causant au défendeur $20 par jour de dommages, formant $120; qu'il aurait aussi vendu la plus grande partie de cette farine pour le demandeur, et aurait rendu compte du prix à ce dernier; que, pour cette vente, la collection du prix, l'emmagasinage de la farine et l'usage de poches pour la mettre, il avait droit à 5 centins de commission par quintal, formant, sur la quantité vendue, $230, lesquelles sommes unies à $22 d'emmagasinage pour du blé d'inde, formaient $372 qu'il offrait en compensation à l'action, réclamant le paiement de la balance par demande incidente. Le demandeur nia que le moulin eût été arrêté par défaut de poches; que, l'eut-il été, le défendeur n'en aurait souffert aucun dommage, ce dernier n'ayant pas alors d'autre grain à moudre; qu'il ne s'était pas obligé à fournir des poches, et que, dans tous les cas, il n'avait jamais été mis en demeure d'en fournir; que le défendeur n'avait droit à aucune commission; que la convention entre lui et le défendeur avait été qu'il lui vendait son blé à 90 centins le minot, et acceptait en paiement de la farine à $2.20 par 112 livres, et que le défendeur s'était engagé à lui vendre la plus grande quantité possible de cette farine, cette condition faisant partie d'un contrat parfaitement synallagmatique dont le demandeur avait fait faire une entrée dans ses livres sous les yeux du défendeur qui en avait entendu la lecture. Cette entrée, que les parties n'avaient pas jugé à propos de signer, se lit ainsi qu'il suit: "Agreement made this day " with William Walker, of Saint-Gabriel Lock. I will furnish " him with fourteen thousand five hundred and four bushels " spring wheat, at ninety cents per bushel, and he will fur- " nish me good bag flour, at $2.20 per hundred and twelve " pounds, and Walker binds himself to sell for me all the flour " he can, and to remit me the money as fast as collected." Dated at Montreal, 4th May, 1864. Le défendeur prétendit que cette entrée ne contenait que partie de la transaction et

avait été laissée inachevée, l'entrée étant terminée par une virgule. Le demandeur prouva que ce document avait été écrit en présence du défendeur, qui en avait entendu la lecture et y avait donné son assentiment, et que l'écrit contenait toute la convention. Le défendeur prouva que son moulin avait été arrêté pendant 6 jours, par manque de poches, mais il fut reconnu qu'il n'avait pas alors d'autre grain de rendu prêt à moudre. La preuve démontra aussi que, bien que le défendeur eût envoyé chez le demandeur demander des poches, cependant le demandeur lui-même n'avait jamais été régulièrement mis en demeure d'en fournir sous peine de dommages.

PER CURIAM : La contestation en cette cause se réduit à deux questions : 1° Le défendeur a-t-il droit à des dommages pour le retard causé à son moulin par le défaut, de la part du demandeur, de fournir des poches ? 2° L'entrée, dans les livres du demandeur, telle qu'elle se lit ci-dessus, et qui a été prouvée renfermer la convention des parties, obligeait-elle le défendeur à vendre la farine en question, sans charger de commission ? Quant à la 1ère question, le défendeur ne pourrait réclamer des dommages que s'il eût régulièrement mis le demandeur en demeure de livrer ces poches, lui faisant connaître, en même temps, quels dommages résulteraient de sa négligence, ce que le défendeur n'a point fait. Pothier, Obligations, Nos 164 et 169 ; Vente, Nos 74 et 132 ; 6 Toullier, No 284. Pour ce qui est de la 2e question, il est reconnu qu'en matière commerciale, le mandataire a droit à une commission, bien qu'elle n'ait pas été stipulée. C'est tout le contraire de ce qui a lieu en matière civile, où le mandat est toujours censé gratuit s'il n'y a convention au contraire, tandis qu'en matière commerciale, il est lucratif, s'il n'y a convention qu'il sera gratuit. Mais, dans le cas actuel, il est évident que l'entrée au livre du demandeur constitue une convention parfaite, un contrat synallagmatique où est entrée la commission du défendeur en considération de la vente que lui faisait le demandeur. D'un côté le demandeur s'engageait à vendre une certaine quantité de blé pour un certain prix, et à recevoir de la farine en paiement ; d'un autre côté, le défendeur s'engageait à donner en paiement cette farine à $2.20 le quintal, et à vendre autant de cette farine qu'il pourrait, et à rendre compte du prix en résultant. Il n'y avait donc pas lieu à réclamer une commission, le défendeur s'en trouvant payé par la livraison du blé à 90c. le minot. L'action du demandeur doit donc être maintenue, et la demande incidente déboutée, avec dépens. Jugement pour le demandeur. (13 *J.*, p. 180.)

F. X. A. TRUDEL, pour le demandeur principal et le défendeur incident.

J. J. C. ABBOTT, pour le défendeur principal et le demandeur incident.

FOREIGN CORPORATIONS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st May, 1869.

Coram TORRANCE, J.

THE CHAUDIÈRE GOLD MINING COMPANY OF BOSTON *vs* DESBARATS *et al.*

Held: That, by the laws of the province of Quebec, corporations are under a disability to acquire lands without the permission of the Crown, or authority of the legislature, and, therefore, a foreign corporation has no right to hold lands in the province without such permission or authority.

This case came up on demurrer to the declaration. The plaintiffs sued, as the "Chaudière Gold Mining Company of "Boston, in the state of Massachusetts, a body politic and cor-"porate, duly incorporated under the laws of the state of "Massachusetts, for the purpose of and now actually car-"rying on the business of a mining company, there and at "the township of Waterford, in the county of Dorchester, "and elsewhere in the province of Quebec;" and claimed from defendants, as *arrière-garants*, $250,000 damages suffered by plaintiffs, in consequence of their eviction from certain lands purchased by them. The defendants demurred setting up the following grounds: That plaintiffs, suing as a body corporate and politic, have not alleged that they had been duly incorporated by any competent authority recognized by the laws in force in the province of Quebec; that plaintiffs have instituted their action as being a body corporate and politic incorporated under the laws of the state of Massachusetts, a foreign state and, therefore, a foreign corporation, having no recognized existence or status in this province of Quebec; that it does not appear, by the allegations of plaintiffs' declaration, that they had any right to acquire lands or real estate in the province of Quebec, but, on the contrary, at all and every the periods mentioned in plaintiffs' declaration, plaintiffs, as a body corporate and politic (*mainmorte*), had no right to acquire any real estate within the said portion of the late province of Canada now constituting the province of Quebec, and cannot, therefore, claim any damages by reason of the pretended sale from James Foley to them, which sale, by the allegations of their declaration, is shown to be absolutely null and void, and could not convey to plaintiffs any right or title to the lands therein mentioned.

TORRANCE, J.: The declaration sets out the purchase of certain lands by plaintiffs, and the registration of the deed, and

concludes in damages, to the amount of $250,000, for the eviction of plaintiffs from these lands. The defendants have fyled a demurrer to the action, and the court calls attention to the sixth reason of demurrer: that plaintiffs, as a foreign corporation, had no right to acquire any real estate within the province of Quebec, and could not claim damages by reason of such purchase. On this question of the right of corporations to hold lands in mortmain in Lower Canada, the court refers to vol. 1, edition of 1803 of *Edits et Ordonnances* of Quebec, pp. 537-544. It is called "Déclaration du roi concernant les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux colonies françaises." The 10th clause is in these words: "Faisons défenses à toutes les communautés religieuses et autres gens de mainmorte, établis dans nosdites colonies, d'acquérir ni posséder aucun bien immeuble, maisons, habitations ou héritages situés auxdites colonies ou dans notre royaume, de quelque nature et qualité qu'ils puissent être, si ce n'est en vertu de notre permission expresse, portée par nos lettres patentes, &c." The 21st clause says: "Tout le contenu en la présente déclaration sera observé, à peine de nullité de tous contrats et autres actes qui seraient faits, sans avoir satisfait aux conditions et formalités qui y sont prescrites, même à peine d'être lesdites communautés déchues de toutes demandes en restitution des sommes par elles constitutées sur des particuliers, ou payées pour le prix des biens qu'elles acquerraient sans nos lettres de permission, &c." This edict is regarded as law in a case reported in Stuart's reports, *DesRivières* vs *Richardson*, p. 218; see also *Freligh* and *Seymour*, 5 L. C. R., p. 492 (1).

(1) Lorsque, par son testament, le testateur a légué tous ses biens à un fidéicommmissaire et à ses héritiers, à toujours, à la charge de payer une rente viagère à l'unique enfant du testateur et de remettre lesdits biens aux enfants légitimes de cet enfant, s'il en laisse, ou, s'il décède sans enfants, à la condition de faire servir lesdits biens "à l'instruction et au progrès des sciences, et pour aucune autre fin," dans le village où résidait le testateur, en y établissant, selon la volonté de ce dernier, une école de grammaire dont le précepteur serait compétent à enseigner les langues grecque et latine aux élèves qui la fréquenteraient, l'enfant du testateur n'a pas d'intérêt légal suffisant pour contester cette disposition du testament relative à l'établissement d'une école, parce qu'une telle disposition serait contraire à la Déclaration du roi Louis XIV, concernant les ordres religieux et gens de mainmorte, établis aux Colonies Françaises, en date du 25 novembre 1743, enregistrée au Conseil supérieur à Québec le 5 octobre 1744, et le legs fiduciaire et la substitution créée par ce testament au profit des petits enfants du testateur, doivent avoir leur effet, sauf aux héritiers du testateur le droit de contester la disposition du testament relative à l'école de grammaire, dans le cas où les petits enfants du testateur ne recueilleraient pas ses biens. (*Freligh* et *Seymour*, C. B. R., en appel, Montréal, 10 juillet 1855, AYLWIN, J., dissident, DUVAL, J., CARON, J., et MEREDITH, J., infirmant le jugement de la cour de première instance, 5 D. T. B. C., p. 492.)

Les arts. 1, 2 et 21 de la "Déclaration du Roi (de 1743), concernant les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux Colonies Françaises," se lisaient ainsi qu'il suit: "Voulons, conformément aux Ordonnances rendues et

The court would also refer to the 366th art. of the Civil Code, which declares that corporations are under certain disabilities with regard to holding land in Lower Canada. The judgment is as follows: "The Court, considering that it appears that plaintiffs are a foreign corporation, a body politic and corporate, incorporated by the laws of the state of Massachusetts,

aux règlements faits pour l'intérieur de notre royaume, qu'il ne puisse être fait dans nos Colonies de l'Amérique, aucune fondation ou nouvel établissement de maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, hospices, congrégations, confrairies, collèges ou autres corps et communautés ecclésiastiques ou laïques, si ce n'est en vertu de notre permission expresse, portée par nos Lettres Patentes, enregistrées en nos Conseils Supérieurs desdites Colonies, en la forme qui sera prescrite ci-après. 2. Défendons de faire aucunes dispositions par acte de dernière volonté, pour fonder un nouvel établissement de la qualité de ceux qui sont mentionnés dans l'article précédent, ou au profit des personnes qui seraient chargées de former ledit établissement, le tout à peine de nullité ; ce qui sera observé quand même la disposition serait faite à la charge d'obtenir nos Lettres Patentes. 21. Tout le contenu en la présente déclaration sera observé, à peine de nullité de tous contrats et autres actes qui seraient faits, sans avoir satisfait aux conditions et formalités qui y sont prescrites, même à peine d'être lesdites communautés déchues de toutes demandes en restitution des sommes par elles constituées sur des particuliers, ou payées pour le prix des biens qu'elles acquerraient sans nos Lettres de permission ; voulons en conséquence que les héritiers ou ayants cause de ceux à qui lesdits biens appartenaient, même leurs enfants ou autres héritiers présomptifs de leur vivant, soient admis à y rentrer, nonobstant toutes prescriptions et tous consentements exprès ou tacites qui pourraient leur être opposés." Les secs 1 et 2 du ch. 17 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 George III, intitulé : "Acte pour l'établissement d'écoles gratuites et l'avancement des sciences dans cette province," se lisaient ainsi qu'il suit : "Il sera et pourra être loisible à Son Excellence le Gouverneur, le Lieutenant Gouverneur, ou à la personne ayant l'administration du gouvernement de cette province, pour le temps d'alors, par un instrument sous le grand sceau de cette province de constituer et appointer telles et autant de personnes qu'elle trouvera convenable pour être syndics des écoles de fondation royale de cette province, et de toutes autres institutions de fondation royale pour l'avancement des sciences en icelle qui seront ci-après établies, ainsi que pour la gestion et administration, l'avancement et amélioration de tous biens, meubles et immeubles qui, en aucune manière ou voie quelconque, seront ci-après appropriés auxdites écoles et institutions pour les objets de l'éducation, et à l'avancement des sciences dans cette province, de déplacer, de temps à autre, lesdits syndics ou aucun d'eux, et d'en nommer d'autres pour être les successeurs de ceux qui seront ainsi déplacés, ou qui décéderont ou résigneront leur charge. 2. Lesdits syndics et leurs successeurs, qui seront nommés en la manière ci-dessus dirigée et appointée, seront comme ils le sont par le présent déclarés être un corps incorporé et politique, de nom et de fait, sous le nom de "*l'Institution Royale pour l'avancement des Sciences*," et que sous ce même nom ils auront une succession perpétuelle et un sceau commun, avec pouvoir de changer, altérer et détruire icelui, et d'en faire un nouveau, toute fois et quand ils le jugeront à propos, et que, sous ce même nom, ils pourront ainsi que leurs successeurs poursuivre et être poursuivis, plaider, répondre et être répondus, dans toutes ou aucune des cours de records ou de judicature en cette province, et que sous le nom susdit, eux et leurs successeurs seront habiles et capables suivant la loi d'acheter, prendre, avoir, tenir, recevoir, jouir, posséder et détenir, sans licence, en mainmorte ou lettres d'amortissement, tous établissements, terres, possessions et immeubles, argent, effets, biens et immeubles qui seront ci-après payés, donnés, concédés, achetés, appropriés, testés ou légués en aucune manière ou voie quelconque, pour et en faveur desdites écoles et institutions de fondation royale pour les fins de

one of the United States of America; considering that, by the laws of the province of Quebec, corporations are under a disability to acquire lands without the permission of the Crown or authority of the legislature; considering that plaintiffs do not show any right or title to hold the lands described in the declaration; considering, therefore, that plaintiffs are

l'éducation, et pour l'avancement des sciences en cette province, et de faire et exécuter tout acte et chose légale, d'une manière et forme aussi entières et aussi amples, à tous effets, intentions et constructions, que tout autre corps politique ou incorporé peut ou doit le faire suivant la loi." Par son testament en date du 18 janvier 1811, McGill légua à quatre fidéicommissaires quarante-six âcres de terre sis en la cité de Montréal et les bâtisses dessus érigées, à la charge de les transmettre à l'Institution Royale pour l'avancement des Sciences, constituée ou à être constituée sous l'empire du ch. 17 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, et à la condition que l'Institution pour l'avancement des Sciences érige sur ce terrain, dans l'espace de dix ans à compter du décès du testateur, une université ou un collège pour les fins de l'éducation et l'avancement des sciences en cette province, avec un nombre de professeurs et d'instituteurs compétents, de manière à rendre effectif cet établissement. McGill légua aussi auxdits fidéicommissaires pour ladite Institution Royale pour l'avancement des Sciences, une somme de £10,000, livrable aussitôt que cette institution aurait érigé une université ou un collège sur le terrain ainsi donné, pourvu que cette université ou ce collège fut érigé dans l'espace de dix ans à compter du décès du testateur. McGill décéda le 19 décembre 1813. Le 8 octobre 1818, Sa Majesté George III, par lettres patentes sous le grand sceau de la province, constitua et établit la corporation mentionnée dans les Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, ch. 17, sous le nom de "l'Institution Royale pour l'avancement des Sciences." Le 31 mars 1821, le roi George IV ordonna, par lettres patentes, que le collège fut établi sous le nom de "Collège McGill," sur le terrain ainsi légué par ce dernier, et nomma les Gouverneurs de ce collège. Sur demande faite, avant l'expiration du temps fixé dans le testament, par les fidéicommissaires nommés par McGill, pour obtenir les quarante-six âcres de terre et la somme d'argent ainsi légués, il a été jugé que les Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, ch. 17, avaient abrogé les dispositions de la Déclaration de 1743 quant à l'Institution Royale pour l'avancement des Sciences; que, nonobstant les dispositions de ladite déclaration, valide est le legs fait à des fidéicommissaires nommés par le testament, pour être remis à une institution qui serait constituée après le décès du testateur, conformément à l'intention de ce dernier; que les fidéicommissaires pouvaient obtenir la possession dudit terrain et recouvrer la somme léguée, quoiqu'ils n'eussent encore construit sur ce terrain aucune bâtisse pour le collège, par les motifs que le collège avait été, de fait, constitué en corporation par les lettres patentes et que la construction de la bâtisse avait été empêchée par le légataire universel, lequel avait refusé de leur livrer la possession du terrain et de leur payer la somme d'argent ainsi léguée. (*DesRivières* et *Richardson et al.*, Cour d'Appel, Québec, 26 avril 1826, KERR, J. en C., PERRAULT, J., SMITH, J., HALE, J., et DELÉRY, J., confirmant le jugement de C.B.R., Montréal, 20 juin 1825, Stuart's Rep., p. 218, et 1 R. J. R. Q., p. 217.) Relativement à l'effet de la Déclaration du roi de France de 1743 quant à l'Institution Royale pour l'avancement des Sciences, la C. B. R., à Montréal, PYKE, J., avait, le 19 octobre 1822, dans la cause de l'*Institution Royale pour l'avancement des Sciences* vs *DesRivières*, rendu un jugement semblable, lequel fut confirmé par la Cour d'Appel, Québec, 30 novembre 1825, KERR, J. en C., PERCEVAL, J., PERRAULT, J., COTTMAN, J., SMITH, J., et HALE, J., et par le Conseil Privé le 17 mai 1828, STUART'S Rep., p. 224, et 1 R. J. R. Q., p. 220.

Lorsqu'une corporation a été formée par lettres patentes royales seulement, elle est soumise aux restrictions imposées par la Déclaration du roi de France du 25 novembre 1743, concernant les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux Colonies Françaises, car, quoique le roi, par prérogative, puisse

not well founded in the bringing an action of damages against defendants, as representing their alleged *arrière-garant*, George Desbarats, for having been dispossessed of the lands purchased as set forth in the declaration ; doth maintain the *défense au fond en droit* of defendants, and declare valid the sixth reason of said *défense*, and doth dismiss plaintiffs' action, with costs." (13 *J.*, p. 182.)

CROSS & LUNN, for the plaintiffs.

DORION, DORION & GEOFFRION, for the defendants.

PROMISSORY NOTE.—NULLITY.

SUPERIOR COURT, IN INSOLVENCY,

Montreal, 30th April, 1869.

Coram TORRANCE, J.

In re HENRY DAVIS *et al.*, insolvents, *and* E. MUIR, claimant, *and* CARLOS CHAMBERLIN *et al.*, creditors contesting.

Held: That the nullity, declared by paragraph 3 of section 8 of the Act respecting insolvency of 1864, 27-28 Vict., ch. 17, is an absolute nullity, and a promissory note given in violation of the provisions of said paragraph is absolutely null and void *ab initio* even in the hands of a third party, innocent holder before maturity.

This, with two other similar cases, A. Milloy and M. Campbell claimants, came before the court, in appeal from the award of the assignee of the insolvent estate, James Court, rejecting the demand of the claimant, and denying his right to rank on the estate for the promissory note claimed on. The facts of the case are as follows: About the month of June, 1867, insolvents obtained from James Muir, his accommodation notes in their favor for about $12,000, he taking from them, at the time, the ordinary receipts showing that they were accommodation notes. About the 10th of January, 1868, seven

former une corporation, il ne peut cependant lui donner des pouvoirs et privilèges contraires à la loi générale en vigueur dans le pays. Pour obtenir ces pouvoirs et privilèges, ou être exempté des restrictions imposées par la loi générale, il faut une loi particulière du Parlement à cet effet. Cette loi une fois passée, l'ancienne loi fait place à la nouvelle, laquelle doit être interprétée d'une manière libérale et sans restriction. (*L'Institution Royale pour l'Avancement des Sciences* vs *Des Rivières*, C. B. R., Montréal, 19 octobre 1822, PYKE, J., Stuart's Rep., p. 224, et 1 R. J. R. Q., p. 220.) Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel, Québec, 30 novembre 1825, KERR, J. en C., PERCEVAL, J., PERRAULT, J., COTTMAN, J., SMITH, J., et HALE, J., et par le Conseil Privé le 17 mai 1828.

days before the assignment by Davis, Welsh & Co., James Muir, learning that they had suspended payment, with a view to protect himself from loss, as far as possible, on the above notes which were still outstanding, obtained from them, in exchange for the receipts, their notes made and antedated to correspond exactly, both in amounts and dates, with the accommodation notes for which the receipts were given, and which had been got by them from Muir in June previous. Three of the notes thus obtained by Muir, of about $2000 each, were transferred by him, *sans recours*, to the three claimants in question, viz.: E. Muir, A. Milloy and M. Campbell, who were, at the time of the transfer, his creditors and, as such, took the notes by way of security for antecedent debts, but before their apparent maturity and without any (positive) knowledge of their origin. Shortly after the transfer of the notes, by James Muir, as above, he himself became insolvent. Under these circumstances, the holders of the accommodation notes got from him in June and which were still outstanding, came in and ranked on Muir's estate, as maker of the notes, and on the estate of Davis, Welsh & Co., as the indorsers, and the holders of the notes got by James Muir from the insolvents in January, 1868, holding them as collateral security, *sans recours*, did not rank on James Muir's estate, but filed their claims against the estate of the insolvents, as the makers of these notes. Their right thus to rank is what was contested by the contestants in this case. The grounds taken by the contestants were: 1st That the notes, being clearly given in violation of paragraph 3 of section 8 of the Act respecting insolvency of 1864, were absolutely null and void *ab initio*. 2nd That, in any event, claimants could not be allowed to rank, as they had parted with no new consideration, and incurred no new obligation on the strength of the notes, but had simply taken them as security for an antecedent debt, *causa lucrandi*, which did not constitute them holders for value, as against the creditors of the estate. The contestants cited Chitty, *Bills*, pp. 82, 88, 91, 94; *Doria* and *Macrae*, Bankruptcy, p. 742; James, *Insolvency Act of the United States*, pp. 153, 183. The assignee held, on both grounds, that claimants could not rank, and rejected their claims.

TORRANCE, J., without entering upon the second of these grounds, confirmed the judgment of the assignee in the three cases upon the first alone. After reading subsection 3 of section 8 of the Act respecting insolvency, his Honor said that, as to the transaction between James Muir and Davis, Welsh & Co., there was no doubt that it was an illegal attempt to create a security upon the estate of persons then insolvent.

The judgment would, therefore, be confirmed with costs in all three cases. (13 *J.*, p. 184; 2 *La Thémis*, p. 344.)

PERKINS and RAMSAY, for the claimants.

CUSHING and TRENHOLME, for the contestants.

PARISH OF SAINT-LAURENT.

CIRCUIT COURT, Montreal, 30th June, 1869.

Coram MACKAY, J.

LES SYNDICS DE LA PAROISSE DES SAINTS-ANGES-DE-LACHINE *vs* GABRIEL LEFEBVRE.

Held: That La-Côte-de-Notre-Dame-de-Liesse forms part of the parish of Saint-Laurent. *Edits et Ordonnances*, Vol. 1, p. 425, ed. of 1803.

This was an action to recover from defendant the sum of $16.72, being an instalment of the amount for which he was assessed by the parish church, at Lachine, for the construction of a church. The plaintiffs prayed that defendant's land be charged with this and the remaining instalments. The defendant pleaded an *exception péremptoire*, that the land possessed by him is situated in La-Côte-de-Notre-Dame-de-Liesse, which forms part of the parish of Saint-Laurent, and not of the parish of Lachine.

MACKAY, J.: The defendant was taxed $200.68, in favour of the parish church, at Lachine, payable in annual instalments of $16.72. He has paid seven annual instalments. The present action prays for the instalment for 1867, and that defendant's land be declared charged with it, and also with the remaining instalments, with costs. Defendant pleads that the land taxed does not belong to Lachine parish, but to Saint-Laurent, and that his former payments were made in error. Many facts were adduced by both parties tending to prove, on the one side, that the land charged was in Lachine parish, and, on the other, that it was in that of Saint-Laurent. The plaintiffs proved that defendant had had a pew in Lachine church, till 1866; that defendant, in his marriage contract, styles himself of Côte-de-Liesse, parish of Lachine; that defendant had already paid seven of these instalments. The defendant proved that, for several years, he has had a pew in Saint-Laurent church; that he has paid his *dîmes*, for the last two years, to the *curé* of Saint-Laurent; that defendant's mother, not long dead, was buried at Saint-Laurent; that defendant makes his *communions pascales* at Saint-Laurent; that,

in the commutation deed for this land, the Seminary styles it of Saint-Laurent parish. The evidence of the two *curés* is relied on. The evidence of the Roman Catholic Bishop is in favour of defendant. The defendant can only have one *propre curé*. On the evidence, defendant has made the best proof, especially seeing that plaintiffs admit that there are other properties in Côte-de-Liesse where defendant's property is situated, and that too, nearer to Lachine than defendant's land, which nevertheless belong to Saint-Laurent parish. The judgment is mainly based upon a piece of public law, *Edits et Ordonnances*, edition of 1803, p. 425, which expressly declares that Côte-de-Liesse is in the parish of Saint-Laurent. No part of it is put into Lachine. The *propre curé* of defendant is the *curé* of Saint-Laurent. Plaintiffs have shown no *démembrement* of the parish of Saint-Laurent, from the time of that *édit*, which ex pressly forbade any court or judge from interfering with its provisions. There can be no doubt that defendant's land is in the parish of Saint-Laurent, and plaintiffs' action must be dismissed, with costs. (13 *J.*, p. 185.)

GIROUARD and ROBIDOUX, for the plaintiffs.

BONDY and FAUTEUX, for the defendant.

SERVICE OF SUMMONS.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, December 1872.

Present: DUVAL, C.-J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., dissenting, and MONK, J.

IBBOTSON, defendant in the Court below, appellant, *and* WILSON, plaintiff in the Court below, respondent.

Held: That service of a writ upon the clerk of the Recorder's Court, at his office, attached to the Court, during office hours, and whilst he is engaged in his official duties, but not *à l'audience*, is a valid service of a personal demand against him.

The plaintiff sued defendant, for £500 damages, for malicious prosecution. The defendant had caused him to be arrested on a charge of obtaining money under false pretences, by selling him (defendant) a barrel of apples, which were found, on examination, to be mostly of a different description and of inferior quality. The grand jury returned no bill to the indictment; and plaintiff now instituted proceedings to recover damages. The defendant, who is clerk of the Recorder's Court,

pleaded an *exception à la forme*, on the ground that the writ and declaration had been served upon him, "during office hours, at the office of the clerk of the Recorder's Court, attached to and forming part of said Court, and a necessary adjunct thereto and component thereof, and, whilst he, defendant, was, then and there, acting and engaged in his official duties as such clerk; that, by reason of his so acting and being so engaged in his said official duties, he, defendant, was, then and there, unable to take any cognizance of said service, and be called upon so to take and accept service as aforesaid, without dereliction of duty, as such clerk, to the public, and, more particularly, to and towards the mayor, aldermen and citizens of the city of Montreal, whose public servant, defendant was then and there." The plaintiff answered that the exception was unfounded, because the service had not been made in Court, *à l'audience*, but in the office adjoining. The plaintiff's counsel cited the following authorities: Rodier, Question 1ère sur l'article 3 du titre 2 de l'Ord. de 1667; 1 Pigeau, édit de 1787, p. 136, notes; 1 Carré & Chauveau, Proc. Civile, édit de 1843, question 346, p. 395; Code de Procédure civile, art. 71.

TORRANCE, J.: I am of opinion that the service is good. It was not a service *à l'audience*.

Judgment: Considering that the service of the writ and declaration upon defendant, being, then and there, clerk of the Recorder's Court of the city of Montreal, during office hours, at the office of the clerk of the Recorder's Court, attached to and forming part of the said Court, and a necessary adjunct thereto and component thereof, and whilst defendant was, then and there, engaged in his official duties, as such clerk, was not a service *à l'audience*, in Court, and is, therefore, a valid service, doth dismiss, &c. Exception *à la forme* dismissed.

The defendant, Ibbotson, appealed from this judgment, and the Court of Appeals (BADGLEY, J., dissenting) confirmed it. (13 *J.*, p. 186, et 3 *R. C.*, p. 48.)

D. GIROUARD, for appellant.

MCCOY & LEFEBVRE, for respondent.

PRIVILEGE OF THE LANDLORD.

SUPERIOR COURT, IN INSOLVENCY,

Montreal, 30th June, 1869.

Coram TORRANCE, J.

In re CATHERINE MORGAN, insolvent, *and* JOHN WHYTE, assignee, *and* SAMUEL BIRON, contesting dividend sheet.

Held: That the privilege of the landlord, on the proceeds of the effects found on the premises leased, is not affected by the Act respecting insolvency of 1864, 24-27 Vict., ch. 17, and has precedence over the privilege of the assignee and the insolvent for the costs of their respective discharge under the Act.

In the case of Catherine Morgan, an insolvent, John Whyte, official assignee, prepared a first and final dividend sheet, in which he collocated himself for the sum of $45, for the costs of procuring his discharge, as assignee, and also collocated the insolvent for a like sum of $45 for the costs of her discharge. The entire proceeds of the estate, with the exception of a balance of $31.61, were absorbed by these and other expenses of winding up. The claimant, Biron, contested this collocation, claiming that the sum of $80, due him by the insolvent for rent, should have been collocated to him, by privilege, before the above mentioned two sums of $45, and praying that the dividend sheet be set aside, and a new sheet prepared, collocating him for $80, by privilege. Both the assignee and the insolvent appeared by counsel, and filed answers to the contestation, alleging, first, that it was not made within the six days allowed by law, and came too late, and, secondly, that the collocation of the two sums of $45 each, as a first privilege, had been made in accordance with law. On the 2nd April, 1869, the assignee gave judgment both on his own claim for $45, and on the insolvent's claim for the same sum, holding 1st, that the contestation, being fyled after the expiration of the six days allowed by law, was null; 2nd, that the assignee and the insolvent were respectively entitled by law to be collocated for the sum of $45, by privilege. The contestant appealed from this decision.

TORRANCE, J.: The contesting creditor is the proprietor of the premises occupied by the insolvent. He has a claim for rent due, and objects to two items in the dividend sheet; 1st, the sum of $45 for the assignee's discharge; and 2nd, a like sum of $45 for the insolvent's discharge. Sub-sec. 4 of the sec. 5 of the Act respecting insolvency of 1864, 27-28 Vict., ch. 17, says:

"In the preparation of the divident sheet due regard shall be had to the rank and privilege of every creditor, which rank and privilege, upon whatever they may legally be founded, shall not be disturbed by the provisions of this Act." As to the costs of the insolvent's discharge, and the costs of winding up the estate, the Act simply says that they shall be paid out of the assets. With respect to the time of fyling the contestation, it was not fyled too late. The Court is, therefore, of opinion to reverse the judgment of the assignee, and to maintain the contestation.

The judgment is as follows: "I, the undersigned Judge, considering that the Act respecting insolvency of 1864, 27-28 Vict., ch. 17, sec. 5, § 4, has declared that the rank and privilege of creditors shall not be disturbed by the provisions of the said Act; considering that there is error in the dividend sheet prepared by the assignee John Whyte, of date 3rd March, 1869, inasmuch as the sum of $45 for assignee's discharge, and the sum of $45 for insolvent's discharge are made a first charge upon the assets of the insolvent, and before the privilege of the lessor, which privilege should have precedence, do annul and set aside said dividend sheet so far as concerns the said items, and do order that the said contestant be collocated by privilege and preference before the allowance and collocation of the said two items, with costs to the contesting party, as well of his contestation before the assignee as of the present appeal. (13 *J.*, p. 187.)

R. LAFLAMME, Q. C., for the contestant, appellant.

C. P. DAVIDSON, for the assignee.

F. E. GILMAN, for the insolvent.

COSTS IN REVIEW.

COURT OF REVIEW, Montreal, 29th January, 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., and TORRANCE, J.

LYNCH *vs* BERTRAND.

Held: That a defendant, who succeeds in review in obtaining a reversal, in considerable part, of the judgment complained of, may, nevertheless, be condemned to pay the costs in review.

This was a hearing in review of a judgment rendered by the Superior Court for the district of Beauharnois, condemning defendant to pay to plaintiff £36 5 5 and interest and costs. The defendant contended, in review, that, according to the evidence, the action of plaintiff ought to have been

dismissed, with costs. The Court of Review was of opinion (Mr. JUSTICE TORRANCE *dissenting* only as regarded costs in review) that the judgment complained of was wrong, and they therefore, reversed it, and condemned defendant to pay the sum of £19 10 only and interest, and costs as in an action of that class, but they also condemned the defendant to pay all the costs in review. The following were the *motifs* of the judgment: "The Court, considering that there was due by "defendant to plaintiff a balance of £19 10, doth reverse the "said judgment, and doth adjudge and condemn defendant to "pay and satisfy to plaintiff the said sum with interest, and "costs as in an action for that amount, against defendant, "and doth condemn defendant to pay the costs in this Court "of Review." Mr. Justice Torrance dissenting as to costs of review, which, he is of opinion, should be divided. (13 *J.*, p. 189.)

M. BRANCHAUD, for Plaintiff.

DORION, DORION and GEOFFRION, for Defendant.

COSTS.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW,

Montreal, 30th December, 1868.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., TORRANCE, J.

MACDONALD *et al. vs* MOLLEUR.

Held: 1. That however unjust a condemnation for costs in the court below may seem to be, the Court of Review cannot afford relief to the party aggrieved.

2 That, although the judgment of the Court below be in all respects confirmed, the Court of Review may, nevertheless, refuse costs to the party succeeding.

This was a hearing in review of a judgment rendered by the Superior Court for the district of Iberville (Mr. JUSTICE SICOTTE presiding), dismissing plaintiffs' action, with costs. The plaintiffs' action was an hypothecary one. The defendant pleaded that he was not, at the time of the institution of the action, possessed, as proprietor, of any part of the immoveables described in the declaration. The defendant having, by notarial tender, made by him on the 4th day of January, 1868 (only six days before action brought), declared that he was then possessed of said immoveables, as the owner and proprietor thereof, and the registrar of the county having certified,

that no deed conveying these immoveables by defendant was recorded, since the 3rd of January, 1868, plaintiffs, on the 16th of February, 1868 (2 days after the fyling of the plea), served a notarial demand calling on defendant to disclose how and in what manner he had ceased to become possessed, as proprietor, of said immoveables, as admitted in his own tender, and, on the 18th of February, 1868, a similar demand was served on the attorney *ad litem* of defendant. Neither defendant nor his attorney made any response to these demands. In consequence of their silence, plaintiffs, who had fyled, at the return of the action, defendant's title deeds, answered defendant's plea specially, by setting out the foregoing facts and circumstances, and then stating that, under the circumstances, they could do no more than deny the truth of the allegation contained in the plea. The defendant and his attorney continued to withhold all information on the subject, until during the *enquête*, when they produced two title deeds of sale from defendant, executed long previous to the 4th of January, 1868, one of which was only registered on the 16th of April, 1868, and also proved by witnesses that the purchasers had been in possession previous to and at the time of the institution of the action. Under the circumstances, plaintiffs contended that the action ought to be dismissed, with costs against the defendant, on the ground that he had unduly (if not fraudulently) led plaintiffs into error, or, at least, that plaintiffs should be relieved from the payment of any costs to defendant. The Hon. Mr. Justice Sicotte, however, condemned plaintiffs to pay the full costs of suit to defendant's attorney. The plaintiffs, thereupon, inscribed the case for revision, and, in the Court of Review, contended that they had a right to be relieved from the condemnation for costs, and asked that the desired relief should be afforded in such manner as the court might deem just under the circumstances. The majority of the Court (Justices Berthelot and Torrance) were of opinion that the judgment complained of was clearly erroneous, and that, had they sat at the original hearing of the case, they would have condemned the defendant to pay plaintiffs, at the very least, a proportion of the costs of suit, but, in view of their position, sitting as a Court of Review, they thought they had no right to interfere with a mere condemnation for costs, and they, therefore, concurred with Mr. Justice Mondelet (who was of opinion that the judgment complained of was in all respects correct) in confirming the judgment purely and simply. The Court refused, under the circumstances, to allow any costs in review to the defendant. The following was the *considérant* of the judgment: "La "Cour, considérant qu'il n'y a pas d'erreur dans le jugement,

"confirme, par les présentes, ledit jugement, sans frais." (13 *J.*, p. 189.)

STRACHAN BETHUNE, Q. C., for plaintiffs.

LEBLANC and CASSIDY, for defendant.

CRIMINAL PROCEDURE.—INDICTMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,

Montreal, 29th February, 1868.

Coram DUVAL, C.-J., CARON, J., DRUMMOND, J., and BADGLEY, J.

REGINA *vs* JOHN DOWNEY.

Held: That an indictment, signed by an advocate prosecuting for the Crown and as representing the Attorney General for the Province of Quebec, and not as representing the Minister of Justice of the Dominion, is valid.

The following was the case reserved by LAFONTAINE, J., on the 27th January, 1868, when presiding in the Court of Queen's Bench, Crown side: "The prisoner was tried before me, at this term, for the wilful murder of Timothy Sullivan, upon an indictment signed as follows: "G. Ouimet, Attorney General, Province of Quebec, by Thomas J. Walsh, advocate prosecuting for the Crown," and the prosecution was throughout conducted by Mr. Walsh, as representing the Attorney General of Quebec, and not as representing the Minister of Justice of the Dominion. The evidence of the medical man who examined the body went to show that he had not at all examined the brain, and examined the organs of the abdomen, without cutting into any of them; that the fact of his having found the common carotid artery and jugular vein severed left him in doubt but that such severance had caused the death. Being asked. on cross-examination, if he had examined the cavity of the head, might not such examination have revealed some other cause of death? He replied: "There might have been, but the probabilities are against it." At the trial the counsel for the prisoner took the following objections: *Firstly*, That, under section ninety-one, subsection twenty-seven of the "British North America Act, 1867," which places the criminal law, including the procedure in criminal cases, under the exclusive control of the general government, the indictment should have been signed, and the prosecution conducted by the Minister of Justice, or by some one on his

behalf. *Secondly*, That the Crown was bound to give the best evidence the case might admit, of the cause of death, and, in the present advanced state of medical science, the Crown should have placed itself, by medical examination of the brain, in a position to negative, beyond all reasonable doubt, the hypothesis of death from any other cause, than the gunshot wound. The counsel, in connection with the second objection, urged me to charge the jury that, in the case, there was a reasonable doubt of the cause of death. I declined to adopt the course suggested by the counsel for the defence, but, having doubts upon both the points raised, as questions of law, I reserved them for the consideration of the Court of Queen's Bench, on the appeal side. The prisoner was convicted of manslaughter, and, on the 5th day of February, 1868, I sentenced him to be committed to the penitentiary for life; but respited the execution of the judgment on such conviction, until the said questions should be considered and decided by the Court of Queen's Bench, on the appeal side."

The judgment of the Court of Appeals is as follows: "This reserved case being called for hearing Attorney General Ouimet, on behalf of the Crown, and Mr. Fleming, on behalf of the prisoner, were heard, whereupon: It is considered, adjudged and finally determined, by the Court now here, pursuant to the statute in that behalf, that an entry be made on the record, to the effect, that, in the opinion of this Court, the proceedings had and taken in the said Court, at Aylmer, are regular, that the evidence adduced, on the part of Our Sovereign Lady the Queen, is sufficient, in law, to justify the verdict rendered, and that no reason hath been assigned, by and on behalf of John Downey, sufficient to set aside the final sentence or judgment on the indictment; it is, therefore, ordered that the said judgment be and the same is hereby affirmed, and that it do stand in full force and effect." (13 *J.*, p. 193.)

THOMAS J. WALSH, prosecuting for the Crown.

THE HON. G. OUIMET, Attorney General.

FLEMING, attorney for the prisoner.

SUBSTITUTION.—DECRET.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,

Montréal, 29 janvier 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., et BEAUDRY, J. A.

HON. C. WILSON *vs* CYRILLE LEBLANC, *et* CHARLES LEBLANC, *ès-qualité*, opposant.

Jugé : Que la substitution n'étant pas ouverte, le curateur à la substitution n'a aucun droit ni intérêt à formuler une opposition à fin d'annuler la saisie d'un immeuble substitué. (1)

Le jugement de la Cour Supérieure, rendu le 30 octobre 1868, a déclaré bien fondée l'opposition faite par le curateur à la substitution d'un immeuble saisi sur le défendeur. Ce jugement est motivé comme suit : " La cour, considérant qu'aux " termes du testament solennel de feue Julie Carrière, alors " veuve de François Leblanc, reçu devant Houle et son con- " frère, notaires, le vingt août 1863, confirmé par un codicil du " douze décembre 1865, fait par devant Lighthall et son con- " frère, notaires, Cyrille Leblanc, le défendeur, n'est que léga- " taire universel en usufruit des biens meubles et immeubles dé- " laissés par sa mère, Julie Carrière, lors de son décès ; considé- " rant, par conséquent, que Cyrille Leblanc n'est pas et, lors " de la saisie faite de l'immeuble et dépendances dont il est " question, n'était pas propriétaire d'icelui, et que la saisie qui " en a été faite par le demandeur est nulle ; cette cour, sans " aucunement décider sur la qualité assumée par l'opposant, " dans son opposition, déclare bien fondée ladite opposition, en " autant que ladite saisie est nulle ; et, adjugeant que la con- " testation que le demandeur a faite de ladite opposition est " mal fondée, ladite contestation est déboutée. En conséquence, " la Cour déclare nulle ladite saisie et en donne mainlevée à " l'opposant." Le demandeur soumit en revision la question suivante : Le curateur, la substitution n'étant pas ouverte, peut-il empêcher la vente d'un immeuble substitué ? La question s'est présentée dans deux causes à la Cour Supérieure, et a été résolue dans la négative. L'une d'elles (The Trust and Loan & Vadeboncœur) est rapportée au volume 4 du Juriste, page 358 (2). L'autre n'a pas été rapportée. Elle a été

(1) V. art. 710 C. P. C.

(2) L'appelé à une substitution, tant que celle-ci n'est pas ouverte, ne peut s'opposer à la vente d'un immeuble substitué qui a été saisi, par le motif que ses droits ne peuvent être purgés ou perdus par cette vente. (*Cie de Prêt et de Crédit du Haut-Canada* vs *Vadeboncœur et ux.*, et *Vadeboncœur et al.*, opps, C. S., Montréal, 24 septembre 1859, BERTHELOT, J., 4 J., p. 358.)

jugée en 1859, par les Honorables Juges Day, Smith et Mondelet entre le Trust and Loan & Cherrier. L'ordonnance de 1747 (Isambert, Anciennes Lois Françaises, édit. de 1830, 22e vol., p. 193), qui pourvoit à la nomination du curateur à une substitution, enseigne, à l'article 5 du titre 2, quelles sont ses attributions et l'étendue de ses pouvoirs : " En cas que le premier " substitué soit sous puissance paternelle dans les pays où elle " a lieu, et que le père soit chargé de substitution envers lui, il " lui sera nommé un tuteur ou curateur à l'effet dudit inven- " taire ; et si le premier substitué n'est pas encore né, il sera " nommé un curateur à la substitution, qui assistera audit in- " ventaire." L'article 945 de notre Code Civil n'est que la reproduction de l'ordonnance. Il y est dit que le curateur n'a qu'un simple droit de surveillance sur les actes du grevé. Il assiste aux inventaires, partages et autres actes où les droits des appelés peuvent être en conflit avec ceux du grevé. S'il en était autrement, et que le curateur fut un personnage indispensable dans l'administration des biens substitués, pourquoi la loi l'aurait-elle exempté de la formalité de l'enregistrement de sa curatelle, tandis qu'elle en fait une loi impérieuse pour la tutelle ? Son intervention dans la vente des biens substitués ne peut, en aucune manière, être effective aux appelés. Ou la substitution a été enregistrée, ou elle ne l'a pas été. Dans le premier cas, les appelés à la substitution la recueillent toujours, nonobstant toutes les aliénations du grevé ; si elle n'a pas été enregistrée, la loi protégeant, en ce cas, la bonne foi des tiers, rien n'empêchera que la vente soit bonne, à l'encontre des appelés, et la présence du curateur ne peut point améliorer leur position. Delvincourt, édit. de 1834, vol. 2, p. 410 ; Meslé, des curatelles, pp. 522 et 525. L'opposant cita les autorités suivantes : Code Civil, art. 959 ; Rapport des codificateurs, vol. 2, p. 196, à l'art. 213 ; Pigeau, Proc. Civile, éd. de 1787, tome 2, p. 313 ; Guyot, vo Substitution, p. 545, sur les arts 50, 51 et 52 du Tit. 2 de l'Ord. de 1747, et p. 522 ; Thévenot D'Essaulles, Sub., n° 1258 ; 6 Pothier, édit. de 1777, Sub., pp. 541 et 543. Ce jugement fut porté devant la Cour de Revision à Montréal.

MONDELET, J. : The opposant, Charles Leblanc, being named curator to this substitution *non ouverte*, made an opposition, as such curator, and claimed that, defendant, being universal *légataire* in usufruct, the immoveable in question could not be sold upon him. The judgment appealed from appears to proceed upon the supposition that defendant was the proprietor of the immoveable in question, of which seizure had been made by plaintiff, and that, in consequence, the seizure was null. There appears to be a triple error in this judgment, first, there is no legal proof that the immoveable seized is a part of the property left by Julia Carrière, the mother of defendant;

second, that, the substitution not being open, opposant had neither right nor interest to set up the opposition in question; third, that defendant, by the will of his mother, was charged with the *créance* of plaintiff, by the very document adduced by opposant in support of his opposition.

Le jugement de la Cour de Revision est motivé comme suit: "La Cour Supérieure, siégeant à Montréal, présentement en Cour de Revision, ayant entendu les parties intéressées sur le jugement rendu dans et par la Cour Supérieure du district de Montréal le 30 octobre 1868; considérant qu'il n'y a aucune preuve juridique que l'immeuble saisi soit un bien provenant de la substitution créée par le testament de Julie Carrière, mère du défendeur, en date du 20 août 1863, produit au dossier; considérant que ladite substitution n'étant pas ouverte, l'opposant n'a aucun droit ni intérêt à formuler la présente opposition; considérant qu'y eut-il preuve que l'immeuble saisi fit partie de la substitution créée par ledit testament, le défendeur étant chargé, par le testament qu'a produit et invoqué l'opposant, de la créance du demandeur, cet immeuble, qui en est grevé, a pu valablement être, comme il l'a été, saisi en cettedite cause; considérant, par conséquent, qu'il y a mal jugé par le jugement dont est appel, cette cour casse, annulle et met au néant ledit jugement, et, rendant celui qu'aurait dû rendre ladite Cour Supérieure, déboute l'opposition de Charles Leblanc.

Jugment reversed. (13 *J.*, p. 201.)

LORANGER et LORANGER, pour le demandeur.

DOUTRE et DOUTRE, pour l'opposant.

DETTES ALIMENTAIRES.

COUR DE REVISION, Montréal, 28 juin 1872.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

L'HON. C. WILSON, demandeur, *vs* CYRILLE LEBLANC, *ès-qualité*, défendeur, *et* JOSEPH DOUTRE *et al.*, créanciers colloqués, appelants, *et* ledit C. LEBLANC, *ès-qualité*, contestant, intimé.

Jugé: Que la prohibition d'engager ou d'hypothéquer des biens substitués, légués comme aliments, n'empêche pas le grevé de les engager ou hypothéquer dans le but de les protéger contre une aggression tendant à en dépouiller le grevé; et que la validité de l'hypothèque, consentie par le grevé, pour cet objet, n'est pas affectée par l'insuccès des mesures adoptées pour empêcher la vente qui menace d'en dépouiller le grevé. En d'autres termes:

Jugé: 1° Que l'avocat qui représente le propriétaire d'un bien, décla-

ré alimentaire, inaliénable et insaisissable, pour tenter de le conserver au légataire, acquiert contre ce dernier une créance alimentaire pour la répétition de ses déboursés et honoraires. (Art. 558 C. P. C.)

2° Que les admissions du propriétaire de biens déclarés alimentaires, si elles ne sont pas entachées de collusion, font preuve contre lui du caractère alimentaire de la créance, au paiement de laquelle on oppose la prohibition d'hypothéquer ou aliéner contenue dans un testament.

3° Que la dette hypothécaire due par le curateur à la substitution et née de la défense des biens de la substitution, n'est pas contestable par le grevé, sur le motif que les biens lui ont été légués en usufruit et ont été déclarés inaliénables et insaisissables, pour lui assurer des aliments.

Le factum des appelants contient en substance l'exposé suivant : " Un immeuble ayant été vendu sur le défendeur, ès-qualité de légataire en usufruit de Julie Carrière, sa mère, les appelants furent colloqués par le projet de distribution de la manière suivante : " 8° A Joseph, Gonzalve et Jean-Bte Doutre, balance, en principal et intérêts, d'une obligation du défendeur, ès-qualité, en leur faveur, passée devant C. H. Lamontagne, notaire, le 25 mai 1869, enregistrée le même jour, ledit acte portant hypothèque sur l'usufruit de l'immeuble décrété, $294.71. 20° A Joseph, Gonzalve et Jean-Bte Doutre, dividende sur $194.66, balance, en capital, d'un jugement de cette cour, rendu en leur faveur, contre Charles Leblanc, en sa qualité de curateur à la substitution créée par le testament et codicile de Julie Carrière, le 31 octobre 1879, et enregistré le 15 novembre suivant, $63.71." L'intimé, ès-qualité susdite, produisit une contestation de ces deux articles de collocation alléguant que, par son testament du 20 avril 1863, enregistré en temps voulu, Julie Carrière légua à son fils, l'intimé, en usufruit seulement, tous ses biens meubles et immeubles, l'instituant son légataire universel en usufruit, la propriété devant, au décès dudit intimé, retourner et appartenir aux enfants nés de son légitime mariage ; qu'il fut stipulé, audit testament, que ledit usufruit serait insaisissable et inaliénable pour les dettes de l'intimé, voulant la testatrice que l'usufruit lui serve d'aliments ; que l'immeuble vendu fait partie des biens laissés par la testatrice ; que la créance des appelants, qui repose sur l'obligation que leur a consentie le défendeur, le 25 mai 1869, en vertu de laquelle ils ont été colloqués par l'article 8 du projet de distribution, est une dette personnelle de l'intimé ; que ladite obligation n'a pas été consentie par l'intimé en reconnaissance d'une dette qui aurait été contractée pour servir dans son entier à la conservation de l'usufruit, qu'une partie seulement de cette obligation aurait servi à cette fin, savoir tout au plus de $60 à $75, ainsi que reconnu par un jugement du 30 juin dernier ; que les appelants n'ont aucune hypothèque sur l'usufruit pour le surplus de cette somme ; que les appelants n'ont aucun droit sur l'usufruit pour la

somme de $63.71 qui leur est accordée par l'article vingt du projet de distribution ; que le titre, en vertu duquel les appelants ont été colloqués par l'article 20, existe contre Chs Leblanc, en sa qualité de curateur à la substitution créée par le testament de Julie Carrière, et est due par Charles Leblanc, ès-qualité ; que la considération de ce titre n'a pas servi à conserver l'usufruit de l'immeuble vendu ; que cette créance est postérieure au testament de Julie Carrière, et n'a pas éte contractée ni dans l'intérêt de l'intimé, ni dans celui de la substitution ; que l'usufruit de l'immeuble vendu est insaisissable, et ne peut pas servir à payer des dettes postérieures au décès de Julie Carrière, sauf celles qui seraient créées dans l'intérêt de l'usufruit ; que le contestant a des créanciers qui lui ont fourni des aliments et l'ont aidé à conserver l'usufruit dudit immeuble, et ont conséquemment des droits sur l'usufruit, mais n'ont pas été payés, vu que le montant prélevé a été absorbé par les diverses collocations du projet de distribution, dont la plupart sont injustes et illégales, ce que le contestant se réserve le droit de démontrer ; que les appelants n'ont d'hypothèque sur l'usufruit que pour $75 ; en conséquence, l'intimé conclut à ce que, par le jugement à intervenir, il soit déclaré que ledit immeuble fait partie dudit legs en usufruit, que les appelants n'ont d'hypothèques et de droits sur l'usufruit que pour $75 et que, partant, la collocation faite à leur profit par l'article huit soit mise de côté pour le surplus de $75 ; conclut de plus que l'article vingt soit mis de côté, et à ce que le projet de distribution soit réformé de manière à laisser aux créanciers du contestant, qui ont des droits sur l'usufruit, tel recours que de droit, en temps et lieu. Les appelants répondirent à cette contestation que l'obligation du 25 mai 1869, sur laquelle est fondé l'art. 8 du projet de distribution, est d'un caractère alimentaire et a été consentie pour des causes qui affectent l'usufruit légué, savoir pour frais, honoraires et déboursés, dans diverses causes mentionnées au compte produit, lesquelles causes avaient toutes pour objet le recouvrement de créances qui entraînaient comme conséquence, la vente des biens légués au contestant, et qu'en se défendant ou contestant lesdits recouvrements, le contestant tentait de protéger et conserver l'usufruit, ainsi que le contestant l'a souvent reconnu, même sous serment ; que la collocation contenue en l'article vingt repose sur un jugement rendu contre Charles Leblanc, ès-qualité ; que la responsabilité de ce dernier ne serait qu'ajoutée à celle du contestant et ne la diminuait en rien ; que, de plus, la responsabilité de Charles Leblanc, ès-qual., n'est née qu'à la demande et requisition du contestant, dans son intérêt, et dans le but de protéger et conserver plus l'usufruit du contestant que la nue propriété elle-même, et dans

l'intérêt commun du grevé de la substitution, savoir le contestant, et des appelés à la substitution, représentés par Charles Leblanc, ès-qualité, ainsi que l'a souvent reconnu le contestant; que, d'ailleurs, le contestant fait voir lui-même qu'il n'a aucun intérêt dans sa présente contestation, et qu'il ne fait par icelle qu'exciper du droit d'autrui. L'intimé répliqua que le contestant n'avait pas profité des contestations et procès mus, tant en Cour Supérieure et en Cour de Revision qu'en Appel, par Charles Leblanc, ès-qualité, lesquels, loin de conserver son usufruit, lui en avaient fait perdre une grande partie; que le contestant avait allégué son intérêt à contester, en alléguant qu'il existait des créanciers qui avaient droit à l'usufruit représenté par les deniers prélevés; que, dans tous les cas, le contestant avait le droit de contester toute collocation qu'il croyait injuste et illégale. La preuve des appelants consiste en ce qui suit: 1° L'obligation du 25 mai 1869, du contestant aux appelants, contient la déclaration suivante: "Le débiteur (intimé) affecte, oblige et hypothèque spécialement, en faveur desdits créanciers (appelants), l'usufruit des lots ci-après décrits, ledit usufruit lui ayant été légué par le testament de Julie Carrière, sa mère, passé le 20 août 1863 devant Houle, enregistré le 21 janvier 1869, le débiteur déclarant que ladite somme de $400 est due auxdits créanciers pour frais, déboursés et honoraires par eux faits dans le but de conserver l'usufruit audit débiteur. Il est entendu entre les parties que, dans le cas où le procès maintenant en appel entre Charles Leblanc, ès-qualité de curateur à ladite substitution, et Charles Wilson, aussi de Montréal, serait décidé en faveur de Charles Leblanc, appelant, alors et dans ce cas, lesdits Doutre, Doutre & Doutre seront obligés, et ils s'engagent d'imputer sur le montant de la présente obligation tout ce qu'ils percevront dudit Charles Wilson, comme frais découlant du jugement de la Cour d'Appel." 2° Dans une contestation précédente pour empêcher la ventilation ordonnée par le protonotaire, l'intimé souleva toutes les questions par lui élevées sur le projet de distribution maintenant sous considération, et, dans la déposition que l'intimé fit alors sous serment, devant la Cour, sur la contestation antérieure à la présente, il reconnut que l'obligation du 25 mai 1869 avait été consentie pour les causes (alors terminées ou pendantes) et que "l'objet de toutes ces procédures était de sauver l'usufruit du défendeur;" il reconnaît, de plus, que "l'opposition de Charles Leblanc à la saisie par le demandeur a été faite à sa demande, et qu'il devait en profiter." 3° Examiné comme témoin, sur sa contestation ainsi renouvelée, l'intimé reconnaît: 1° que la déposition ci-dessus mentionnée a été donnée par lui; 2° que le compte des appelants est le même

que celui sur lequel il avait ainsi été examiné comme témoin ; 3° qu'*item par item*, ce compte se compose d'affaires qui affectaient directement son usufruit ; 4° que c'est lui qui a fourni les cautions pour l'appel institué au nom de Charles Leblanc, ès-qualité ; 5° que beaucoup des procédés qui ont été faits par les appelants avaient pour objet d'obtenir le temps de faire emprunt et de sauver par là son usufruit. Le jugement dont est appel a été rendu avec les considérants qui suivent : " Vu la condition d'insaisissabilité contenue au testament, et le caractère alimentaire du legs, les deniers ne peuvent être saisis, arrêtés, ni attribués aux créanciers du défendeur, sauf et excepté pour dettes alimentaires, tel que réglé par les arts 558 et 628 du Code de Procédure Civile ; considérant que J. Doutre et autres n'ont pas prouvé que les créances, pour lesquelles ils sont colloqués par les articles 8 et 20, sont des dettes alimentaires de la nature de celles mentionnées au Code de Procédure Civile, ni qu'ils aient droit d'être colloqués sur les deniers à distribuer pour une somme plus forte que $75, mentionnée et reconnue dans la contestation du défendeur, et que leur collocation pour plus que cette somme n'est pas justifiée, maintient la contestation du défendeur, et, en conséquence, ordonne que le rapport de collocation et de distribution soit réformé quant aux articles huit et vingt, et que, par un nouveau rapport, au lieu et place desdites deux collocations, J. Doutre et autres ne soient colloqués que pour $75, et que la balance desdits deux items soit payée et accordée à qui de droit." L'intimé n'a *jamais nié la dette des appelants*, mais simplement son caractère privilégié. Il s'agit ostensiblement de combattre, dans cette contestation, pour conserver l'usufruit de l'intimé, mais on s'oublie jusqu'à affirmer positivement que ce n'est pas pour l'intimé qu'elle a lieu, mais pour d'autres créanciers, en sorte que l'intimé, qu'il réussisse ou non, n'en perd pas moins son usufruit. Cette particularité n'a pas frappé la Cour de première instance, et la confusion qui règne dans les affirmations de l'intimé est augmentée par le texte du jugement qui invoque deux articles du Code de Procédure entièrement étrangers aux questions débattues (arts 558 et 628). C'est de cette confusion de faits et de principes de droit qu'il s'agit de faire sortir une cause bien simple par elle-même. 1° *Défaut d'intérêt* : L'intérêt est la mesure des actions. Le Code de Procédure a adopté cette maxime dans l'art. 13, dans les termes suivants : " Pour former une demande en justice, il faut y avoir intérêt." Si l'intimé eut nié les créances des appelants, consacrées par les articles 8 et 20 du projet de distribution, il y eut eu pour lui l'intérêt invoqué dans la dernière partie de sa réplique, et qui eut consisté à repousser une demande injuste et illégale. Mais l'intimé n'a jamais mis en

question l'existence légale de ces créances, il leur a nié le caractère de *créance alimentaire* (art. 558 C. P. C.). L'intérêt de l'intimé est tout concentré dans le caractère de ces créances, et, si cet intérêt n'est pas appréciable par le tribunal, il n'existe pas. Si, en faisant prévaloir la négation du caractère alimentaire de la créance des appelants, cette négation ne tourne pas au profit de l'intimé, il se trouve constaté qu'il *a formé une demande sans y avoir d'intérêt.* Or, il affirme, en termes positifs, tant dans les prémisses que dans les conclusions de sa contestation, qu'il réclame la réformation du jugement de distribution, *de manière à laisser aux créanciers du contestant qui ont des droits sur ledit usufruit tel recours que de droit.* Cette objection suffisait à elle seule pour faire rejeter la contestation. Elever une prétention qui n'est pas pour *soi*, c'est exciper du droit d'autrui. Berriat-Saint-Prix, Proc. Civ., t. 1er, pp. 188, 213, 214, 215 ; Bioche, Vo Action, nos 64, 65, 66, 69, 71 ; Bioche, Vo Intérêt, nos 2, 3, 6. 2° *Caractère alimentaire des créances colloquées* : Le jugement affirme que les appelants n'ont pas prouvé que les créances colloquées par les articles 8 et 20 du projet de distribution fussent des dettes alimentaires. Pour l'appréciation de la preuve faite, il est nécessaire de rappeler que la contestation a lieu entre les parties qui ont seules et directement participé à la création des deux créances, et non entre l'une de ces parties et des tiers. En second lieu, le contestant intimé ne prétend pas avoir été amené par captation, surprise, fraude, ou aucun moyen illicite, à reconnaître le caractère alimentaire de ces créances. Si, donc, l'on écarte tout vestige de dol et de fraude, nous nous retrouvons en présence des principes les plus positifs du droit naturel et civil pour repousser les prétentions de l'intimé. Nous avons ici l'aveu extrajudiciaire (art. 1244 C. C.) prouvé authentiquement dans l'obligation du 25 mai 1869 ; nous avons, de plus, l'aveu judiciaire deux fois répété, [illegible] l'art. 1245 C. C. dit : "L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait." Outre le serment de l'intimé, nous avons les pièces de procédure elles-mêmes qui témoignent des admissions du contestant intimé. Sur quels principes de droit ces aveux librement faits cesseraient-ils de faire pleine foi ? Est-ce parce que l'intimé n'aurait pas éventuellement recueilli, des services des appelants, tout le bénéfice qu'il en espérait ? C'est là une des vicissitudes des luttes judiciaires, dont personne n'est responsable. Les procureurs font ce qu'ils peuvent, quelquefois avec succès, contre l'opinion même des juges de première instance, souvent sans succès, dans les questions qui divisent les meilleurs esprits, mais sans y apporter moins de travail, que si leurs efforts étaient heureux. Les procureurs qui soulèvent ces questions ne devraient être accueillis, si leurs prétentions légales ont quelque valeur, qu'en

déclarant qu'ils agissent gratuitement, et sans espoir de recours contre leur client, en cas d'insuccès. Si les services des procureurs ne sont pas tenus pour gratuits, dans des cas de ce genre, le caractère des créances des appelants est incontestablement alimentaire. Les définitions des auteurs et des arrêtistes, sur ce qui doit être considéré comme *aliments*, n'ont pas beaucoup d'application en cette cause, ces définitions concernant généralement le recouvrement de créances fondées sur des fournitures ou provisions faites à celui qui possède une propriété à titre *d'aliments*. Elles servent toutefois à établir des points de comparaison. On tient pour créances alimentaires, ce qui a servi à l'existence matérielle de l'objet donné ou légué ou de la personne qui a reçu le don ou legs. Ainsi les réparations faites à l'immeuble légué à titre alimentaire sont une des charges privilégiées de cet immeuble. La nourriture, le vêtement, l'éducation sont des charges de l'immeuble donné ou légué à titre alimentaire. Partant de là, tout ce qui sert à la conservation de la chose donnée ou léguée à ce titre est essentiellement créance alimentaire (C.P.C., art. 558). Un raisonnement pratique ressort de suite de l'examen du compte des appelants. Le contestant intimé est poursuivi pour marchandises à lui livrées pour l'enterrement de sa mère, la testatrice. Il prétend n'avoir pas reçu ces marchandises. Il est évident que s'il est condamné pour le prix de ces marchandises, les propriétés léguées par la testatrice seront vendues. Il est poursuivi pour réparations faites aux immeubles légués, c'est là une charge de la jouissance de ces immeubles. Or, il prétend ne pas devoir ce qu'on lui réclame pour cet objet, et ainsi de suite pour tout le compte des appelants. Si, étant condamné justement ou injustement, les immeubles sont saisis et mis en vente, il *faudra qu'il laisse vendre*, s'il n'a pas le pouvoir d'employer un avocat pour empêcher la vente, à moins qu'il ne trouve un procureur qui offre gratuitement ses services. Au reste, supposons le contestant intimé saisi et menacé d'expropriation pour quoi que ce soit, disons pour un compte de liqueurs enivrantes; supposons le même poursuivi pour une chose qu'il n'a jamais due, il faudra qu'il laisse vendre ou qu'il trouve pour arrêter la vente un avocat qui offre gratuitement ses services; car, en supposant même qu'il n'arrive aucun accident judiciaire et qu'une opposition ne soit pas contestée, les frais tombent sur l'opposant. Et, si l'opposant refuse de payer, l'avocat pourra prendre un jugement contre un défendeur qui paiera s'il le veut bien; car si ses loyers sont saisis ou des immeubles légués comme aliments, il viendra dire à son avocat que ses loyers et ses immeubles sont alimentaires! Il résulterait de cette doctrine que celui qui recevrait un legs d'aliments serait condamné à une mendicité prochaine, puisqu'il

ne pourrait pas employer un avocat pour empêcher la vente de l'objet de son legs. Code de Procédure Civile Français, arts 581 et 582; Pigeau, Proc. Civ., édit. de 1787, t. 1er, p. 651.

Le factum de l'intimé, répond, en substance, ce qui suit: " Le défendeur a contesté ces collocations, en alléguant qu'elles violaient la clause d'insaisissabilité insérée dans le testament de Julie Carrière, auteur de la substitution, et les articles 558 et 628 du Code de Procédure Civile. L'art. 558 se lit ainsi qu'il suit: " Sont aussi insaisissables: 3. Les sommes ou objets donnés " ou légués sous la condition d'insaisissabilité; 4. Les sommes et " pensions données à titre d'aliments, encore que le donateur ou " testateur ne les ait pas expressément déclarées insaisissables." Les appelants admettent, avec l'intimé, que les dettes alimentaires seules du défendeur peuvent être colloquées sur les biens provenant de la substitution de sa mère, et ils prétendent que leur créance participe de la nature de la dette alimentaire. Quelle est cette créance? Ce sont des frais encourus dans des poursuites mues en Cour Supérieure, en Cour de Revision et entre le demandeur, le défendeur et le curateur à la substitution. L'un de ces procès était mu entre le demandeur et Charles Leblanc, curateur à la substitution. Il s'opposait à la vente d'un immeuble substitué, saisi sur le défendeur commé grevé, attendu que cet immeuble étant substitué, il devait être saisi sur le curateur à la substitution. Ce procès a passé par toutes les jurisdictions, et a été jugé en Revision et en Appel en faveur du demandeur. Assurément, on ne peut pas dire que les frais encourus pour ce procès sont une dette alimentaire du défendeur. En premier lieu, c'est un procès fait dans l'intérêt des appelés à la substitution, et le grevé n'est pas tenu d'en payer les frais sur son usufruit; il n'est même pas partie à ce procès. Les appelants, pour montrer que ces frais sont une dette alimentaire, disent que ce procès a été fait, ainsi que tous les autres, pour conserver au défendeur son usufruit. Or, en référant aux pièces produites au certificat du registrateur et aux différents rapports de distribution qui forment partie du dossier, l'on voit que tous ces frais se sont élevés, y compris ceux du demandeur, au double de la créance du demandeur, et que trois immeubles de la substitution ont été vendus pour les payer ainsi que la créance du demandeur! Les dettes alimentaires, disent Pigeau et Pothier, comprennent la nourriture, le logement, les vêtements et les choses indispensables à la vie. Si, au lieu de faire tant de procès, aux dépens du défendeur, le curateur à cette substitution avait laissé faire la première vente sans opposition, le demandeur eut été payé de sa créance ($1,328.00), y compris les intérêts, et il eut suffi, pour cela, d'un seul immeuble avec les frais. Au lieu de cela, les

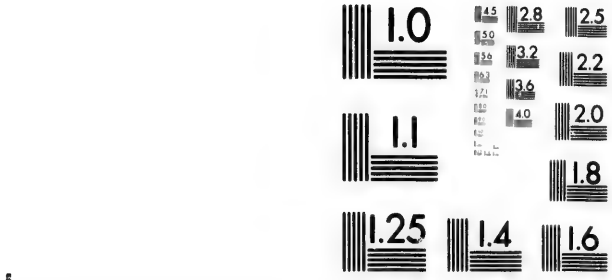
parties en sont maintenant à se distribuer le prix de vente d'un troisième immeuble, et toujours en vertu du bref d'exécution du demandeur. Pour conserver l'usufruit du premier immeuble saisi, l'on a fait des frais tels, qu'il a fallu vendre deux autres immeubles. Si l'on admet comme exacte la doctrine de Pothier et de Pigeau, il faudra aussi admettre qu'il est difficile de la concilier avec la prétention des appelants. Il y a dans le dossier un règlement de compte qui démontre que Leblanc doit plus de $200.00 pour dette de pension. L'intimé croit devoir noter ici une remarque de l'honorable Juge qui a rendu le jugement attaqué, lorsqu'il a prononcé son jugement. Dans le cas d'une poursuite fructueuse, l'avocat du créancier d'une dette alimentaire pourrait avoir une préférence pour ces frais, mais, si la poursuite a été infructueuse, pourrait-on en dire autant ? Dans ce dernier cas, c'est à son client qu'il s'adresse, et il n'est plus qu'un créancier ordinaire. Lui sera-t-il permis, pour se payer, de lui enlever ce qui lui a été donné comme aliments ? Non, car, mieux que personne, il connaissait la condition de son débiteur et celle de ses biens. *Autorités de l'intimé : 1ère Quest. : Ce que c'est qu'une dette d'aliments ;* Carré, *Lois de la Proc. Civ.*, tome 3, Question 1986, p. 818 ; Dalloz, *Jur. du Roy.*, tome 11, p. 626 ; Pigeau, tome 2, p. 48, édition 1808. *2nde Quest. : Insaisissabilité des biens donnés à titre d'aliments :* Sirey, année 1836, partie 2e, pp. 353 et 354 ; Roger, *Saisie-arrêt*, édit. de 1837, p. 201, commente cet arrêt ; Dalloz, *Jur. du Roy.*, vol. 1er, p. 355 ; Toullier, *Des Contrats*, p. 466, n° 386, vol. 7 ; Pothier, *Cons. de rente*, ch. 8, n° 252. *3ième Quest. : Le contestant peut-il demander lui-même la nullité de son acte ?* Nouv. Deniz., tome 6, p. 75, sec. 2 ; Carré et Chauveau, *Proc. Civ.*, vol. 8, p. 921, Quest. 3267 ; Sirey, *Rec. général*, 1822-1824, partie 2, p. 137 ; *Perrault* et *Malo*, C. S., Montréal

BERTHELOT, J. : Le jugement de distribution, préparé par le protonotaire, a colloqué les messieurs Doutre comme créanciers du défendeur ès-dite qualité. Leur créance reposait sur l'obligation de leur débiteur, ès-dite qualité, en date du 25 mai 1869, et sur un jugement par eux obtenu sur icelle, le 31 octobre 1870, contre Charles Leblanc, curateur à la substitution créée par Julie Carrière, et affectant l'immeuble vendu par décret tant qu'il ne sera pas attaqué ou annulé. Par sa contestation, Cyrille Leblanc n'attaque aucunement le titre des créanciers de dol ou de fraude, pas plus qu'il ne prétend qu'il n'est pas leur débiteur de la somme par eux réclamée de lui en vertu de ladite obligation ; mais il prétend que la dette ainsi par lui contractée ne pouvait affecter l'usufruit des biens qui lui provenait de sa mère, Julie Carrière, parce que, par le testament de cette dernière, du 20 août 1863, cet usufruit

avait été déclaré incessible et insaisissable pour les dettes de son légataire, après le décès duquel les biens devaient retourner aux enfants de ce dernier. L'opposant dit, de plus, que les créances qui sont mentionnées aux collocations sont des créances qui lui sont personnelles, admettant cependant qu'une partie d'icelles pouvait affecter l'usufruit et les deniers en provenant, ainsi que constaté par un précédent jugement du 30 juin 1871, ordonnant une ventilation à propos de la créance des présents créanciers, messieurs Doutre et autres. Il ne demande pas que l'obligation soit déclarée nulle vis-à-vis de lui, mais il prétend que d'autres de ses créanciers qui lui ont fourni des aliments (sans dire lesquels ou qu'ils soient en cause), n'ont pas été payés ni colloqués par le jugement, et que le montant prélevé sur son usufruit, ou par la vente de son usufruit, de l'immeuble, a été absorbé par des collocations pour des dettes injustes ou illégales, ce qu'il se réserve le droit de démontrer, et sans dire lesquelles. La conclusion de cette contestation rapporte succinctement les moyens invoqués ci-dessus par le contestant, sur l'inaliénabilité de son usufruit dudit immeuble, tout en admettant, de nouveau, que les deniers prélevés sont le produit dudit usufruit, et demande que, sur et à même les deniers, Doutre et consorts ne soient payés qu'au montant de $75, et que le surplus de l'article 8me soit rejeté, et que l'article 20me soit entièrement mis de côté, et le projet de distribution réformé, de manière à laisser aux créanciers du contestant, qui ont droit sur l'usufruit, tel recours que de droit sur l'usufruit en temps et lieu. C'est réellement une manière étrange d'élever une contestation. Le contestant semble ne pas vouloir contester dans son intérêt, mais bien dans l'intérêt de gens dont il ne donne pas même les noms, pas plus qu'il n'indique la cause et le titre de leurs créances. C'est prétendre plus que celui qui voudrait ou prétendrait plaider par procureur. C'est vouloir plaider hypothétiquement, en supposant que d'autres de ses créanciers qui se taisent ont de meilleurs droits ou plus de privilèges que ne peuvent avoir Doutre et consorts. Il me semble qu'une réponse en droit à cette contestation aurait pu en faire justice et la faire rejeter, car nul ne doit plaider que dans son propre intérêt ; celui de tiers ne pouvant être la mesure de son action ou de la procédure en son nom. Il est prouvé que l'origine de la créance des réclamants est pour honoraires et services professionnels par eux rendus au contestant, en sa qualité de légataire en usufruit de sa mère, pour se faire un asile sûr dans la jouissance et la possession de cet usufruit. Les aveux du contestant sur ce point, tant dans l'obligation que l'orsqu'il a été examiné comme témoin, sont tels qu'on ne peut entretenir de doute sur l'existence de la

créance et sa légitimité. Un premier jugement de cette Cour lui avait donné gain de cause, lequel jugement fut revisé par cette Cour, et suivi d'un jugement confirmatif de ce dernier par la Cour d'Appel. Le contestant prétend maintenant se soustraire au paiement d'une dette légitimement par lui contractée, en disant que n'ayant pas réussi devant toutes les Cours, les frais qu'il a encourus, en se prévalant des services professionnels de ses avocats, étaient des frais qu'il encourait en violation de la clause d'inaliénabilité du testament de sa mère qui ne lui avait donné ses biens ou cet usufruit que pour ses aliments. L'on ne doit pas supposer que cette dette a été encourue de mauvaise foi, puisque le contestant ne le prétend pas même. Puisqu'il a eu un premier jugement en sa faveur, il faut supposer qu'il avait apparemment un bon droit de plaider, et que les réclamants avaient raison de lui rendre et donner leurs services professionnels. S'il en était autrement, un légataire de biens avec une pareille clause d'insaisissabilité ne pourrait pas trouver d'avocats pour poursuivre ses loyers, pour demander à être admis à caution ou à sortir de prison, s'il était injustement incarcéré. Il ne pourrait pas se faire vêtir, ou avoir à manger ou se mettre en pension, sans que ses créanciers fussent exposés à se voir disputer, par celui-là même qu'ils auront vêtu ou nourri, la légitimité de leur créance. Il se trouverait, par conséquent, à ne trouver personne qui voulut lui avancer ce qu'il y a de plus nécessaire à la vie. Il y a peu d'années, j'ai vu un légataire, dans de pareilles circonstances, contester à celui qui l'avait pensionné ou nourri le droit d'obtenir jugement contre lui et de faire saisir sa rente en paiement de ce qui lui avait été avancé pour les besoins de la vie. La cause était entre gens de Longueil. Le droit de se défendre est aussi précieux et nécessaire que celui de la vie et de la nourriture dont on a besoin. Et un légataire qui ne pourrait pas engager, dans des bornes justes et raisonnables, ce qui lui vient de la succession de celui qui a voulu le gratifier et lui assurer la vie, serait ou pourrait être entièrement privé de ce bienfait, de sa liberté même, s'il ne pouvait trouver un défenseur. Le droit d'être payé par celui que l'avocat et procureur a défendu, ou pour qui il a plaidé de bonne foi, est aussi grand que le droit de celui qui l'a nourri et vêtu. Est-ce que les avocats du contestant, aujourd'hui, ne soutiennent pas une cause aussi bonne et aussi juste et sacrée à leurs yeux et au sens de leur client que celle que messieurs Doutre soutenaient il y a quelques mois dans l'intérêt de leur client Leblanc, pour soustraire son usufruit à la saisie de ses créanciers ? Et dira-t-on que leur droit d'être payé par le légataire usufruitier doive dépendre de leur succès ? Certainement non. Pour ces raisons, nous croyons que le jugement du 29 février 1872, qui

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
2.2
2.0
1.0

n'a maintenu la collocation 8me que pour $75, admis par le contestant, et a ordonné que le surplus d'icelle ainsi que celle n° 20, fut accordée à qui de droit, doit être revisé et la contestation du contestant renvoyée. Le jugement du 29 février 1872 se fonde nominativement sur les articles 557, 558 et 628 du Code de Procédure sur les choses insaisissables. Après l'énumération de cinq cas, l'article 558 porte : " Néanmoins les " provisions alimentaires et choses données comme aliments " peuvent être saisies et vendues pour dettes alimentaires." Nous sommes d'avis que les services rendus par les réclamants au contestant pouvaient être aussi précieux pour lui que des aliments qui lui auraient été fournis ; partie de ces services lui ont été rendus pour le faire admettre à caution ou pour le faire sortir de prison, et d'autres pour soutenir une contestation sérieusement engagée pour soustraire cet usufruit à la saisie de créanciers, qu'il croyait ne pas pouvoir l'affecter, et comme je l'ai dit, la Cour de première instance lui avait donné gain de cause, ce qui justifiait bien la contestation par lui soulevée, ou au moins doit la faire regarder comme ayant été faite de bonne foi pour soutenir la volonté du testateur. Les avocats du contestant ont cité la cause de Perrault *vs* Malo, mais le cas qui y est présenté était tout différent. C'était celui d'un grevé de substitution, avec clause d'insaisissabilité de son revenu lequel devait lui servir comme pension alimentaire, qui avait malheureusement loué une de ses maisons pour un nombre d'années à un usurier, publiquement connu comme tel. Perrault se plaignait du dol et de la fraude de Malo ; la défense en droit de ce dernier à l'action fut déboutée par la Cour sous ma présidence. Et je crois qu'au mérite, la demande a réussi plus tard. Dans les cas actuels, c'est la cause d'avocats honorables qui ont prêté généreusement leurs services pour ce qu'ils croyaient être juste. Celui à qui ces services ont été rendus ne se plaint aucunement de l'acte souscrit, ni des services qui lui ont été rendus. Il n'y aucune parité entre ces deux cas.

Le jugement est motivé comme suit : " Considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 29 février 1872; considérant que les créances pour lesquelles lesdits créanciers colloqués, Joseph Doutre et autres, ont été colloqués par les articles 8 et 20 du jugement de distribution, affectaient l'immeuble dont le produit est maintenant devant cette Cour pour distribution, et que ces créances ont été légitimement contractées par Cyrille Leblanc, pour lui assurer la jouissance et l'usufruit des biens qui lui avaient été légués par Julie Carrière, sa mère, et que, par conséquent, le paiement de ces créances n'était pas affecté par la clause d'insaisissabilité de l'usufruit des biens légués à Cyrille Leblanc, pour les dettes de ce dernier, et que les actes qui constatent lesdites créances n'ont pas été attaqués par

Cyrille Leblanc, ès-dite qualité, lequel a, au contraire, reconnu avoir encouru lesdites dettes, et s'être obligé au paiement d'icelles en sadite qualité ; la Cour a revisé et cassé le jugement du 29 février 1872, et renvoyé la contestation de Cyrille Leblanc, et homologué et accordé les deux collocations, articles 8e et 20e du jugement de distribution." (16 *J.*, p. 197).

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, pour les appelants.

LORANGER & LORANGER, pour l'intimé.

DETTES ALIMENTAIRES.

COUR DE REVISION, Montréal, 28 juin 1872.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

L'HON. C. WILSON, *demandeur, vs* CYR. LEBLANC, *ès-qualité, défendeur, et* AUG. LAROSE *et al.*, créanciers colloqués, appelants, *et* ledit CYR. LEBLANC, *ès-qualité*, contestant, intimé.

Jugé: Qu'un grevé de substitution auquel des biens (déclarés inaliénables et insaisissables) ont été légués en usufruit, à titre d'aliments, peut valablement hypothéquer ces mêmes biens, envers des personnes qui deviennent cautions judiciaires, à sa demande, pour poursuivre l'appel d'un jugement dont l'exécution entraînerait la vente desdits biens, et, par conséquent, la perte de l'usufruit et des aliments ; et que la validité de cette hypothèque n'est pas affectée par l'insuccès de l'appel.

Les faits, en cette instance, sont à peu près les mêmes que ceux de la cause précédente, c'est-à-dire, qu'il s'agit de la distribution des deniers prélevés par la vente du même immeuble. Aug. Larose et autres avaient été colloqués par la somme de $349.29, partie d'une somme de $1000 que le défendeur s'était obligé de leur payer par obligation enregistrée. Le défendeur contesta cette collocation sur le même motif que celles de MM. Doutre dans la cause qui précède. Cet acte contenait la stipulation suivante : " Attendu que Larose et Lamontagne s'engagent, par ces présentes, à porter devant la Cour d'Appel, pour le profit et avantage de Cyrille Leblanc, le jugement de la Cour Supérieure, siégeant en Revision, et faire et avancer tous frais et déboursés, la présente obligation de $1000 doit et devra couvrir tous les dépens encourus et à encourir, sur ces différentes procédures, laquelle obligation ne devant valoir, en faveur de Larose et Lamontagne, qu'en autant que ces derniers auront à payer lesdits frais et dépens, comme susdit, jusqu'à concurrence de ladite somme de $1000." *Jugement :* "Considérant qu'il y a erreur dans le jugement du 29 février 1872 ;

considérant que les créances pour lesquelles les créanciers colloqués, Augustin Larose et autres, ont été colloqués par l'article seizième du jugement de distribution affectant l'immeuble dont le produit est maintenant devant cette Cour pour distribution, et que ces créances ont été légitimement contractées par Cyrille Leblanc, pour lui assurer la jouissance et l'usufruit des biens qui lui avaient été légués par Julie Carrière, sa mère, et que, par conséquent, le paiement de ces créances n'était pas affecté par la clause d'insaisissabilité de l'usufruit des biens légués à Cyrille Leblanc, pour les dettes de ce dernier, et que les actes qui constatent ladite créance n'ont pas été attaqués par Cyrille Leblanc, ès-dite qualité, lequel a, au contraire, reconnu avoir encouru ladite dette, et s'être obligé au paiement d'icelle en sadite qualité ; la Cour a revisé et cassé ledit jugement du 29 février 1872, et renvoyé la contestation de Cyrille Leblanc, et homologue et accorde la collocation seizième dudit jugement de distribution." (16 *J.*, p. 207.)

L. L. MAILLET, pour les appelants.

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, conseils pour les appelants.

LORANGER & LORANGER, pour l'intimé.

SUBSTITUTION.—SAISIE.

COUR DE REVISION, Montréal, 28 juin 1872.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J.

L'HON. C. WILSON, demandeur, *vs* CYR. LEBLANC, *ès-qualité*, défendeur, *et* J. DOUTRE *et al.*, opposants-saisissants, appelants, *et* CHS LEBLANC, *ès-qualité*, *et* CYR. LEBLANC, opposant, intimé.

Jugé : 1. Que le demandeur, porteur d'une exécution contre un curateur à une substitution, présentant son bref d'exécution au shérif, pendant que les biens de la substitution sont sous saisie, contre le grevé de substitution, le shérif doit, en obéissance à l'article 642 C. P. C., noter ce bref comme opposition à fin de conserver.

2. Que le demandeur, dans ce bref ainsi noté, est bien fondé à obtenir un *Venditioni exponas*, pour faire vendre un autre immeuble de la substitution, dans la cause où son bref a été noté.

3. Qu'une collocation, tant qu'elle n'est pas payée, ne peut être opposée comme paiement, et que, dans l'exercice des différents moyens d'exécution accordés au créancier par l'article 554 du C. P. C., le créancier peut ne tenir aucun compte d'une collocation non payée.

4. Qu'un bref de *Venditioni exponas* ne peut être annulé et cassé, si la partie opposante ne le demande pas.

5. Sur l'insaisissabilité de l'immeuble, même décision que dans les deux causes qui précèdent.

Les faits de la cause sont exposés ainsi qu'il suit dans le factum des appelants : " Le bref de *Venditioni exponas*, qui est la base de tout ce dossier a été émis en exécution d'un jugement de la Cour Supérieure, en date du 18 novembre 1871, et contient l'exposé des faits qui l'ont précédé. On y voit que, pendant que le demandeur poursuivait l'exécution de son jugement contre l'intimé, Cyrille Leblanc, ès-qualité de légataire universel en usufruit de Julie Carrière, sa mère, il fut présenté au shérif un autre bref d'exécution, émis dans une cause portant le n° 2222, où les appelants étaient demandeurs contre Charles Leblanc, curateur à la substitution créée par le testament de Julie Carrière. Ces deux brefs, quoique non dirigés contre la même personne, commandaient au shérif de saisir les mêmes biens, savoir les biens légués par le testament de Julie Carrière, représentés par l'intimé, comme usufruitier, et par Charles Leblanc, comme curateur à la substitution dont Cyrille Leblanc était grevé. Le shérif, sur la foi de la maxime, *saisie sur saisie ne vaut*, insérée dans l'art. 642 du Code de Procédure Civile, ne saisit pas en vertu du bref *in re* 2222, mais nota ce bref comme *opposition à fin de conserver*, et le rapporta ainsi noté à la Cour, avec le produit de sa vente *in re* 2029. Le *Venditioni exponas* expose que Joseph Doutre et autres n'ayant pas été payés du montant de leur exécution *in re* 2222, devenue opposition *in re* 2029, la Cour ordonna, le 18 novembre 1871, l'émission du bref de *Venditioni exponas* dont Cyrille Leblanc, ès-qualité, a suspendu l'exécution par l'opposition qui donne lieu à cette demande de revision. Cette opposition allègue que le jugement, dont J. Doutre et autres poursuivent l'exécution, a été rendu contre Charles Leblanc, ès-qualité, pour des frais accrus dans des poursuites mues entre Charles Leblanc, ès-qualité, et le demandeur, Charles Wilson, lesquels frais s'élevaient à $311 ; que ce jugement a été rendu le 30 octobre 1870 ; que, le 25 mai 1869, par acte devant Lamontagne, N. P., l'opposant actuel, Cyrille Leblanc, ès-qualité, a consenti une obligation, avec hypothèque, pour $400, sur l'usufruit d'un immeuble possédé par l'opposant et qui a été vendu, le 4 février 1871, par autorité de justice ; que, sur cette somme de $400, l'opposant ne devait personnellement que celle de $89 ; que la balance, savoir $311, était pour les frais encourus dans les causes susdites mues entre Chs Wilson et Charles Leblanc, ès-qualité ; que le montant du jugement en exécution duquel l'immeuble saisi doit être mis en vente le 12 du courant (déc. 1871) a été et est la considération de l'obligation du 25 mai 1869, jusqu'à concurrence de ladite somme de $311 ; que J. Doutre et autres ont reçu, sur le produit de deux immeubles vendus sur l'opposant, $145.29, en déduction de l'obligation du 25 mai 1869 ; qu'en supposant que la

somme de $145.29 aurait servi à payer la partie de l'obligation que l'opposant devait personnellement, savoir $89, ils auraient reçu, en déduction de leur jugement, qui fait la considération du reste de ladite obligation, la somme de $56.29, pour laquelle ils ne donnent aucun crédit sur le bref de *Venditioni exponas*; qu'en outre de cette somme, J. Doutre et autres ont été, le 30 octobre 1871, colloqués sur le produit de la vente d'un immeuble saisi par le demandeur sur l'opposant, pour la somme de $294.-71, représentant la balance de l'obligation du 25 mai 1869; que cette collocation a été contestée par l'opposant, qui a prétendu que ladite collocation devait être réduite à $75, et a reconnu qu'ils avaient droit à cette somme sur les deniers entre les mains du shérif; qu'en ajoutant ces $75 aux $56.29 ci-dessus mentionnés, cela formerait $131.29 que J. Doutre et autres *auraient reçus* en déduction du jugement en question, et pour lesquels ils n'accordent aucun crédit à Charles Leblanc, ès-qualité; que, par le testament de Julie Carrière, mère de l'opposant, daté le 20 août 1863, la testatrice a légué à l'opposant, en usufruit, tous ses biens, à charge d'en transmettre la propriété aux enfants à naître de son légitime mariage, lequel usufruit fut légué à titre d'aliments et déclaré insaisissable et inaliénable pour les dettes de l'opposant; que l'immeuble saisi forme partie de ces biens; que l'oposant a intérêt que la créance de Joseph Doutre et autres et la saisie soient réduites à la somme de $131.29. En conséquence, il conclut à ce qu'il soit déclaré que l'immeuble en question soit déclaré insaisissable; qu'avant l'émanation du bref, J. Doutre et autres avaient reçu de l'opposant $131 à compte du montant; à ce qu'il soit adjugé que J. Doutre et autres ont à tort fait émaner ledit bref pour le montant du jugement qu'ils ont obtenu contre Charles Leblanc; à ce que la somme de $131 soit déduite du montant porté audit bref; à ce qu'en conséquence la saisie faite, quant à la somme de $131, soit déclarée nulle et mise au néant, et mainlevée accordée à l'opposant. La contestation de cette opposition, par les appelants, nie tous les faits allégués, et, notamment, que le jugement en exécution duquel ledit immeuble était mis en vente, eut été la considération de ladite obligation jusqu'à concurrence dudit jugement; qu'ils n'avaient reçu aucune partie du jugement; que le montant pour lequel ils sont allégués avoir été colloqués était contesté. Elle allègue, de plus, que la qualité en laquelle Charles Leblanc avait été condamné excluait et repoussait tous les moyens invoqués par l'opposant, comme résultant du testament de sa mère, cette qualité de curateur à la substitution donnant audit jugement la même force et valeur que s'il eut été rendu contre l'auteur de la substitution; que, d'ailleurs, l'opposition démontrait elle-même que l'opposant était la vraie partie en cause sous le nom

de Charles Leblanc, ès-qualité ; que les procédés faits au nom de Charles Leblanc, ès-qualité, avaient eu lieu à la réquisition de l'opposant et pour protéger son usufruit. Outre la preuve écrite, l'opposant a examiné J. Doutre, l'un des appelants, qui établit : 1° Que le jugement obtenu contre Charles Leblanc, ès-qualité, est pour les frais d'une opposition faite en cette cause (2029), par lui, Charles Leblanc, ès-qualité, de la revision du jugement rendu sur la même opposition et de l'appel du jugement en revision ; 2° que l'obligation du 25 mai 1869 comprenait les frais probables de cet appel ; 3° que $145.29 ont été reçus sur des collocations antérieures en déduction de l'obligation ; 4° que les frais d'opposition en première instance et de revision de Leblanc ne font pas partie des $400 de l'obligation ; 5° que l'immeuble saisi fait partie des biens laissés par Julie Carrière. La preuve des appelants résulte de leur exécution et du jugement sur lequel elle est fondée. Le jugement dont est appel contient les dispositions suivantes : "Considérant : 1° que l'immeuble n'a pas été saisi sur Charles Leblanc, mais sur Cyr. Leblanc ; 2° Que J. Doutre et autres ne font apparaître d'aucun titre exécutoire contre Cyrille Leblanc, et qu'ils ne pouvaient, pour une dette de Chs Leblanc, ès-qualité de tuteur à la substitution, saisir et faire vendre des immeubles dont Cyrille Leblanc était en possession comme grevé de substitution ; 3° Que Doutre et autres ne pouvaient unir leur bref à celui du demandeur d'après l'article 642 C. P. C., et ne pouvaient procéder sous l'article 643 à exproprier le défendeur ; 4° Qu'en supposant le bref légalement émané l'immeuble était insaisissable, et l'usufruit alimentaire, et que la créance de J. Doutre et autres n'est pas de celles pour lesquelles la loi permet de saisir les choses léguées pour aliments ; 5° considérant que, pour les raisons ci-dessus, l'opposant est bien fondé à s'opposer à la saisie et vente dudit immeuble ; la Cour maintient ladite opposition, et déclare nul et met au néant le *Venditioni exponas*." Les appelants se plaignent de ce jugement, lequel, suivant eux, n'est pas dans la limite de la contestation liée et n'est pas conforme aux principes de droit qui dominent la cause. 1° *Annulation du bref de Venditioni exponas :* Quelque bien fondés, en fait et en droit, que pourraient être les trois premiers motifs de ce jugement, les appelants exposent qu'ils ne sont pas appelés à en discuter le mérite, attendu que ces motifs ne portent sur aucune des prétentions des parties. La cour de première instance n'était pas saisie d'un litige soulevant les questions mentionnées dans ces trois premiers motifs ; l'opposant n'invoquait aucun de ces moyens et n'appelait pas la protection du tribunal sur ces faits. Les appelants soumettent que, sous notre système judiciaire, le juge n'est pas plus autorisé à prononcer sur des ques-

tions qui ne lui sont pas soumises, qu'il ne le serait à faire, *ex officio*, des perquisitions dans les dossiers de la cour, sur le motif de protéger ceux qui laissent dormir leurs causes dans les archives. Ainsi, dans une opposition où le saisi demanderait la nullité de la saisie sur le motif qu'il aurait acquitté le jugement, mais ne prouverait pas ce paiement, le juge, empêché de déclarer la saisie nulle, par le défaut de cette preuve, ne serait pas autorisé à déclarer la saisie nulle, parce qu'il aurait découvert quelque irrégularité dans la procédure sur l'exécution. Il peut, sans doute, exister des cas où la procédure fournit au juge l'occasion d'appuyer une sentence sur des principes différents de ceux invoqués par les parties, et il a été récemment soumis une cause à la Cour de Revision, qui en fournit un exemple. Dans la cause de *Laurin* et *Crevier*, la demanderesse poursuivait la résolution d'une vente pour défaut de paiement. A cette demande, le défendeur opposait un titre à lui consenti par un syndic à une faillite, auquel il attribuait la valeur d'un décret, purgeant l'immeuble des droits qu'exerçait la demanderesse, et il alléguait avec précision les circonstances sous lesquelles ce titre avait été passé. La demanderesse *niait tous ces faits* et soutenait, en outre, qu'en supposant que ce titre eût la valeur d'un décret, il était insuffisant pour repousser son action. L'Hon. Juge, appelé à prononcer sur ces prétentions, ayant des doutes sur l'effet attribuable à cet acte, s'il avait la valeur d'un décret, débouta le défendeur de ses prétentions, sur le motif que son titre était entaché de nullité, en conséquence d'irrégularités dans la procédure du syndic, quoique ces irégularités ne fussent pas spécifiquement signalées et invoquées. Mais elles l'étaient par la dénégation générale des faits allégués par le défendeur. Dans la présente instance, si la saisie n'eut pas été suspendue par l'opposition, elle eut suivi son cours. Les moyens invoqués dans l'opposition étaient seuls de la compétence de la cour. Les parties sont les meilleurs juges de ce qu'elles ont intérêt à soumettre aux tribunaux. Dans notre organisation judiciaire, le ministère public n'intervient pas comme en France, même dans des questions d'ordre public, lorsqu'elles sont agitées entre particuliers, en dehors de son initiative. D'ailleurs, pourquoi le ministère public intervient-il en France dans les matières d'ordre public, si ce n'est pour saisir le tribunal, si ce n'est parce que le juge ne peut, *ex officio*, suppléer au zèle des particuliers et à la surveillance de l'autorité politique ? L'art. 16 du C. P. C. dit que : "Il ne peut être adjugé sur une demande judiciaire, sans que la partie contre laquelle elle est formée, ait été entendue ou dûment appelée." La loi suppose d'abord que la demande est formée, c'est-à-dire composée d'éléments qui la rendent appréciable, et elle veut que la partie soit entendue,

Comment serait-elle entendue, si, au lieu de juger la demande formée, le tribunal décide sur d'autres éléments que ceux qui la composent ? Si les appelants étaient appelés à critiquer ces trois premiers motifs du jugement, ils les résumeraient d'abord en un seul, savoir : Le jugement des appelants étant contre Leblanc, ès-qualité, leur exécution ne pouvait être pratiquée contre Cyrille Leblanc, usufruitier, ni être greffée sur l'exécution du demandeur Wilson dirigée contre ce dernier. La saisie immobilière a moins en vue le détenteur, quoiqu'il en faille un, que l'immeuble lui-même. Le but évident de l'art. 642 du C. P. C. et des origines de cette législation, était d'empêcher l'accumulation de frais inutiles. Ici, il fallait évidemment exécuter et vendre, à la poursuite des appelants, les mêmes biens que ceux contre lesquels le demandeur Wilson dirigeait. Cyrille Leblanc détenait ces biens comme grevé de substitution, et Charles Leblanc les représentait comme curateur à cette même substitution. Le shérif interprétant sainement l'art. 642 C. P. C. ne fit pas saisie sur saisie, mais nota le bref des appelants, comme une opposition *à fin de conserver*, et ce bref n'étant pas satisfait par la saisie de Wilson, le shérif procéda ultérieurement, ainsi que l'art. 643 C. P. C. lui enjoignait de le faire. Au reste, le shérif était dirigé, dans sa procédure, non seulement par ces deux articles du Code de Procédure, mais encore par un ordre formel de la cour. Par son jugement du 18 novembre 1871, la cour, après examen des circonstances, avait ordonné l'émission du bref de *Venditioni exponas* annulé, comme irrégulier, par le jugement dont est appel. Ainsi, ce n'est pas seulement l'acte ministériel du protonotaire que ce jugement casse et annule, c'est un jugement solennel de la cour ! Et cela, sans en avoir été requis par qui que ce soit. 2° *Insaisissabilité de l'immeuble saisi :* L'autre motif du jugement casse le bref et annule la saisie, parce que l'immeuble saisi a été légué à l'intimé comme aliments et sous la condition de l'insaisissabilité. Le jugement ne touchant pas aux questions de paiements et d'imputations invoquées par l'intimé, il n'en sera pas parlé. Les appelants soumettent que, si les autres motifs de ce jugement, discutés ci-dessus, sont écartés, comme mal fondés, celui-ci pèche encore, comme dépassant les conclusions de l'opposition et comme violant l'article 17 du C. P. C. qui dit que : " Le tribunal ne peut adjuger au-delà des conclusions de la demande." Les appelants mettent en fait que *l'intimé n'a pas demandé l'annulation de la saisie ;* mais simplement la réduction du montant pour lequel elle était pratiquée. Il est bien vrai que, dans ses conclusions, l'intimé demande que l'immeuble soit déclaré insaisissable ; mais il n'a pas été plus loin là-dessus. Au contraire, il procède de suite à demander qu'il soit déclaré que la saisie, quant à une

partie du montant pour lequel elle est pratiquée, savoir $131, soit déclarée nulle et mise à néant, mais alors elle devait subsister pour le reste. Le juge n'est pas tenu, ni même autorisé à suppléer à l'insuffisance de la demande; tant pis si cette demande est mal formée et si le juge est empêché d'arriver aux conséquences d'un principe, si l'application de ces conséquences n'est pas demandée. Or, par la manière en laquelle cette question d'insaisissabilité était soumise au tribunal, elle restait dans la condition d'une théorie légale. La cour, après avoir déclaré l'immeuble insaisissable, ne pouvait aller au-delà, car elle n'était pas sollicitée de le faire. Evidemment l'intimé n'avait aucune confiance dans ce moyen, puisqu'il n'a pas songé à en tirer partie. Et il avait raison de n'y pas attacher d'importance. 1° Ainsi que les appelants l'énoncent dans leur contestation de l'opposition, la qualité en laquelle Charles Leblanc était condamné à leur payer la somme dont les appelants poursuivaient le recouvrement, savoir la qualité de curateur à la substitution, excluait et repoussait le moyen d'insaisissabilité invoqué par l'intimé, le jugement des appelants ayant la même force et valeur que s'il eut été rendu contre l'auteur même de la substitution. Il est des circonstances où l'intérêt du grevé peut différer de celui des appelés à la substitution, ainsi qu'en témoignent plusieurs articles du Code Civil (arts 945, 946, 959, &c.), mais cette distinction n'avait pas sa raison d'être en cette instance. L'intimé s'est chargé lui-même de démontrer, dans son opposition et par sa preuve, que l'origine de la créance des appelants git dans une opposition faite par Charles Leblanc, ès-qualité, à la saisie du demandeur Wilson, laquelle saisie menaçait d'emporter le fonds et l'usufruit tout à la fois, comme de fait elle a emporté le fonds et l'usufruit, quant aux immeubles qui ont été vendus en satisfaction du jugement du demandeur. Il s'agissait, dans les procédures qui avaient donné lieu aux frais pour lesquels les appelants ont obtenu le jugement en question, de sauver l'usufruit de l'intimé, ainsi qu'il le reconnaît lui-même dans l'obligation du 25 mai 1869. 2° En supposant que, sous les circonstances, l'usufruit de l'intimé fût insaisissable, il ne pourrait, tout au plus, que demander, par opposition, que la vente fut faite à la charge de lui conserver l'usufruit; mais il ne pourrait point empêcher la vente de la nue propriété. 3° Les termes mêmes du testament créant cette substition repoussent les prétentions de l'intimé. Il y est dit: "Je veux, de plus, que la jouissance de mondit fils et les revenus et loyers provenant de mes immeubles, etc., ne puissent être saisis et vendus *pour les dettes de mon fils.*" Au reste, la testatrice ne pouvait faire plus. S'agit-il ici d'une dette de son fils? Nullement. C'est une dette créée par celui qui représente à tous égards la

testatrice elle-même. L'art. 554 du C. P. C. dit que : " Le créancier peut exercer en même temps les différents moyens d'exécution que la loi lui accorde." Or, quand ils ont sollicité et obtenu le *Venditioni exponas* en question, leur collocation de $294.71 était contestée, sauf les $75. Ces $75 étaient insuffisants pour payer les $104.81, que devait encore l'intimé sur les $400 de l'obligation. En conséquence, cette collocation, tant qu'elle était contestée, n'affectait aucunement le montant du jugement dont les appelants poursuivent l'exécution. Le créancier n'est tenu de constater sur le bref d'exécution que ce qu'il a reçu (art. 555 C. P. C.). Or, il n'avait pas reçu les $75, encore moins les $294.71. Le motivé écrit du jugement de première instance, communiqué aux parties, exprime presque un regret, en disant que l'équité est toute du côté des appelants. Or, ces derniers croient avoir démontré encore une fois que l'équité est rarement, si jamais, autre chose que la loi elle-même."

Le factum de l'intimé soutient de la manière suivante le jugement de première instance : " Il s'agit d'un *Venditioni exponas*, et les messieurs Doutre ne pouvaient obtenir, et, de fait, n'ont obtenu ce bref, que par subrogation des droits du demandeur, à la saisie sur laquelle ils avaient greffé leur exécution. Le demandeur ayant été payé de sa créance, ils se sont prévalus du fait qu'ils avaient été notés sur son bref d'exécution, pour prendre un *Venditioni exponas*. Or, les messieurs Doutre étaient sans droit à greffer, sur une exécution dirigée contre le défendeur, un jugement qu'ils avaient obtenu contre un tiers, et à demander que l'immeuble du défendeur fût vendu sur lui, en exécution de ce jugement rendu dans une cause dans laquelle il n'est pas même partie. Le défendeur est un grevé de substitution, et, comme tel, est le seul propriétaire des biens substitués, jusqu'à l'ouverture de la substitution. Les substitués n'ont aucun droit ouvert qui puisse être saisi. La saisie a été pratiquée sur le défendeur pour une dette antérieure à la substitution, et comment messieurs Doutre peuvent-ils rechercher sur lui la vente de l'immeuble en question, en vertu d'un jugement rendu contre le curateur, pour une dette postérieure à la substitution ? En vertu de quel droit priveront-ils le grevé de la jouissance et propriété des biens substitués, quand ils n'ont contre lui aucun jugement ? La procédure des messieurs Doutre est basée sur les articles 642 et 643 du C. P. C. Ces articles ne s'appliquent qu'aux jugements rendus contre le saisi, mais ne donnent pas le droit de noter contre lui des jugements rendus contre des tiers, et pour des créances qui ne le regardent pas. Telle est la première raison pour laquelle la Cour Supérieure a maintenu l'opposition du défendeur. Par son opposition, l'intimé prétendait, en outre,

que l'immeuble saisi lui avait été légué à charge de substitution, l'usufruit à titre d'aliments et avec clause d'insaisissabilité et prohibition d'aliéner, et que la créance de messieurs Doutre n'étant pas une dette d'aliments, ils étaient sans droit à faire vendre ledit immeuble. Leur créance est pour frais encourus dans des procédés qu'ils ont défendus au nom du curateur à la substitution, en Cour Supérieure, en Revision et en Appel, et l'intimé maintient que cette créance ne participe pas de la nature d'une dette d'aliments; car, l'on entend par dette d'aliments, disent Pothier et Pigeau, *les vêtements, la nourriture, le logement ou autres choses indispensables à la vie.* On dit en réponse à cela, que les poursuites en question ont eu pour objet de lui conserver son usufruit. Il est difficile de le croire, quand on voit qu'aucune de ces poursuites n'a réussi, et qu'elles n'ont eu d'autre résultat que d'élever les frais au double de la somme due au créancier. Nul doute que les frais encourus dans une poursuite fructueuse du créancier d'une dette alimentaire, ne soit une dette d'aliments, et, dans ce cas, ces frais seraient payés de préférence à la créance. Peut-on en dire autant d'une poursuite infructueuse? L'avocat pourrait-il, dans le cas où son client aurait perdu sa cause, faire saisir ce qui lui a été laissé comme aliments? Certainement non, car, ainsi que le remarquait l'honorable juge Beaudry, qui a jugé cette cause, il n'est plus qu'un créancier ordinaire. La clause d'insaisissabilité est absolue, et le procureur, moins que personne, ne peut se plaindre, car il connaît l'état de son client et la condition des biens dont il jouit. L'intimé prétendait en outre, dans son opposition, qu'en supposant que messieurs Doutre auraient le droit de faire vendre ledit immeuble, ils avaient omis de lui donner crédit pour toutes les sommes d'argent qu'il leur avait payées.

BERTHELOT, J.: Cette contestation entre les Messrs Doutre et l'opposant a quelque connexité avec les causes et les contestations qui viennent d'être adjugées en cette instance entre les mêmes parties, sur la contestation du jugement de distribution. Voici ce dont il s'agit maintenant. L'immeuble vendu par décret le 25 janvier 1871, et dont le produit est maintenant devant cette Cour, avait été saisi sur l'opposant, comme grevé de substitution, et avait appartenu à sa mère, Julie Carrière, débitrice du demandeur. Dès le 10 janvier 1871, les Messieurs Doutre, créanciers par jugement du 30 octobre 1870, contre Charles Leblanc, tuteur à la substitution, avaient présenté au shérif de Montréal, une exécution pour la saisie du même immeuble, attendu que leur jugement contre le tuteur à la substitution pouvait affecter ledit immeuble, non-seulement pour l'usufruit, mais pour le fonds même. Le shérif, suivant l'article 642 du Code de Procédure, a noté le bref des demandeurs en

la cause n° 2222, sur jugement du 30 octobre 1870, comme opposition à fin de conserver, qu'il rapporta avec son retour des deniers dans cette cause n° 2029. La distribution préparée par le protonotaire, qui accorda et alloua, par les collocations n°s 8 et 20, certaines sommes de deniers aux Messrs Doutre et autres, ayant été contestée par Cyrille Leblanc (lesquelles contestations sont celles qui viennent d'être adjugées) lesdits créanciers obtinrent, sur motion à cet effet, devant cette Cour, présidée par le juge TORRANCE, un jugement en novembre 1871, pour être substitués au demandeur Wilson dont la créance avait été payée par ladite distribution, et pour procéder à la vente, *per Venditioni exponas*, d'un immeuble déjà saisi à la poursuite sur Cyrille Leblanc, et ce, en conformité aux articles 642 et 643 du Code de Procédure. Ce jugement est dans toute sa force et la revision n'en a jamais été demandée. Il doit être exécuté puisqu'il n'est pas mis en question. Nous le croyons juste, d'ailleurs. Un bref de *Venditioni exponas* fut émané le 20 novembre 1871, et suivi d'une opposition, par laquelle l'opposant prétend que la saisie est pour plus qu'il n'était dû aux Messrs Doutre, soit par le tuteur à la substitution représentant la testatrice, Julie Carrière, ou par le grevé de substitution, Cyrille Leblanc, son légataire universel en usufruit. Puis, aussi les mêmes moyens que ceux plaidés par lui dans les autres contestations fondées sur la clause d'insaisissabilité imposée par le testament de Julie Carrière. L'opposant ne conclut cependant pas à la nullité de la saisie, mais seulement à la réduction du montant porté au bref de *Venditioni exponas* dont il n'a pas même contesté la régularité et la légalité, si ce n'est pour $131, il semble admettre que, pour le surplus, il n'a pas à se plaindre. Les créanciers ont répondu à cette opposition que, loin d'avoir été payés, Cyrille Leblanc avait contesté les collocations qui leur avaient été accordées, n°s 8 et 20, et que la qualité en laquelle Charles Leblanc avait été condamné à leur payer, excluait tous les moyens invoqués par l'opposant, attendu que leur jugement, contre le tuteur à la substitution, avait autant d'effet que s'il avait été rendu contre l'auteur de la substitution. La contestation était ainsi limitée. lorsque la Cour, par le jugement du 29 février 1872, sans égard au jugement du 18 novembre, et qui est encore dans toute sa force, a détruit l'effet de ce changement, en adoptant une autre manière de voir et d'interpréter les articles 642 et 643 du Code, que celle qui avait servi de motif au jugement du 18 novembre 1871. Le but de ces deux articles est de diminuer les frais de justice. Par le jugement du 30 octobre 1870, MM. Doutre pouvaient exécuter le fonds et l'usufruit de l'immeuble, et, une fois notés comme créanciers hypothécaires par le shérif, avec son retour d'exécution contre Cyrille Leblanc, sur qui le même immeuble

avait été saisi, ils pouvaient bien, une fois le bref de Wilson épuisé et satisfait, être admis à s'en servir contre l'immeuble dont la vente avait été ordonnée en dernier lieu et déjà saisi par Wilson. Les articles 642 et 643 ont eu en vu d'empêcher les frais multipliés des avertissements du même immeuble saisi. Il était indifférent pour Cyrille Leblanc que ce dernier immeuble en question fut vendu sur lui ou sur Charles Leblanc, tuteur à la substitution. Le mode adopté par le jugement du 18 novembre 1871, diminuait les frais avec profit pour Cyrille Leblanc, aussi il n'en avait pas fait un grief ou un motif de son opposition. Quant au moyen résultant de la clause d'insaisissabilité, ce que nous avons décidé sur les autres contestations doit nous servir de règle sur celle-ci. Le jugement dont la revision est demandée a été beaucoup au-delà de ce qui était demandé, en déclarant nul et de nul effet le *Venditionis exponas*. Nous croyons que l'opposant, tel qu'il l'a exprimé par les conclusions de son opposition, ne soulève qu'une question de chiffres entre les créanciers et lui. Elle pourra être réglée après l'homologation du jugement de distribution préparé par le protonotaire. Pour le moment, l'on doit reviser le jugement pour les raisons suivantes : 1° Que le jugement du 18 novembre 1871, étant encore dans toute sa force, ne pouvait pas être mis de côté sans une demande à ce sujet. 2° Que la créance des Doutre contre Charles Leblanc, par jugement du 30 octobre 1870, en toute sa force, pouvait être exécutée contre l'immeuble saisi, cet immeuble étant un de ceux saisis par C. Wilson, et par lequel les Doutre avaient droit à une saisie, soit en leur nom, soit comme créanciers par hypothèque sur celui-ci. 3° Que l'opposant n'ayant pas fait preuve de ses allégués de paiement, le bref de *Venditioni exponas* doit avoir son cours, réservant peut-être à l'opposant le droit de se pourvoir ci-après sur la distribution des deniers, après l'exécution du bref de *Venditioni exponas*, s'il y a lieu. Il est certain que cette manière de régler cette longue contestation épargnera des frais à Cyrille Leblanc. Et il n'a pas réellement raison de se plaindre, avec la réserve que nous lui accordons par le jugement rendu.

JUGEMENT : "Considering that there is error in the judgment of the 29th February, 1872 ; considering that the *Venditioni exponas*, issued upon good and sufficient authority, to wit : the judgement of the Superior Court, of the 18th of november, 1871, and the claim of Joseph Doutre and consors was a good one, and for which said immoveable seized might be, under the circumstances of this cause, sold under said writ, though given by Julie Carrière subject to *insaisissabilité* and to serve as *aliments* to Cyrille Leblanc ; considering that the judgment complained of has gone beyond the prayer of the

opposition of Cyrille Leblanc, that the opposition did not attack the regularity and legality of the issue of said *Venditioni exponas*, and that, in so far as annulling the said writ, the judgment of the 29th February last past was and is unwarranted; considering that opposant has not proved the averments and allegations of payment by him made in and by his opposition, doth revise said judgment of the 29th February last past, and dismiss and reject the opposition of Cyrille Leblanc; reserving to Cyrille Leblanc, the opposant, the right to renew his pretensions of payment against the amount for which the said writ of *Venditioni exponas* has issued, by opposition *à fin de conserver*, on the distribution hereafter to be made when said writ has been executed." (16 *J.*, p. 209.)

DOUTRE, DOUTRE & DOUTRE, pour les appelants.

LORANGER & LORANGER, pour l'intimé.

HYPOTHEQUE.—CERTIFICAT DU REGISTRATEUR.

COUR DE REVISION, Québec, 5 mars 1869.

Coram MEREDITH, C.-J., STUART, J., TASCHEREAU, J.

BELAND *vs* DIONNE *et al.*

Jugé: Que le certificat d'enregistrement écrit sur la copie d'une obligation hypothécaire, consentie par Antoine *Declos* alias *Decleau*, mais inscrit sous le nom d'Antoine *Duchêne* dans les livres du registrateur, ne prévaudra pas à l'encontre d'un tiers-détenteur, qui a acquis d'Antoine Declos *alias* Decleau, sur la foi d'un certificat du registrateur attestant qu'aucune hypothèque n'existe sur la terre de ce dernier, et qu'en conséquence l'action hypothécaire doit être renvoyée.

En Cour Inférieure, Circuit des Trois-Rivières, 26 décembre 1868.

POLETTE, J.: L'action est en déclaration d'hypothèque. Le demandeur allègue que, par acte d'obligation passé devant Bazin et confrère, notaires, le 11 novembre 1861, Antoine Declos *alias* Antoine *Decleau* a reconnu lui devoir, et promis lui payer, en quatre termes annuels, à commencer à la Toussaint de 1862, £25, avec intérêt de huit pour cent, et que, pour sûreté du paiement, Declos a spécialement hypothéqué une terre en la paroisse Saint-Barnabé, de 6 arpents et 7 perches de front sur 20 arpents de profondeur; que cet acte a été enregistré au bureau d'enregistrement de la division d'enregistrement des Trois-Rivières, le 13 décembre 1861; que, par acte de vente passé devant Boucher et confrère, notaires, le 1er août

1862, les défendeurs ont acquis moitié de la terre hypothéquée par l'acte d'obligation, et en sont en possession. Les conclusions sont celles de l'action en déclaration d'hypothèque. Les défendeurs opposent à cette demande plusieurs exceptions, par lesquelles ils plaident : 1° Que, de fait, ils ont acquis l'immeuble au sujet duquel ils sont poursuivis, d'Antoine Declos, par acte de vente du 1er août 1862, passé devant Boucher et confrère, pour $300, dont $200 payés comptant, et le reste plus tard, suivant qu'il appert en la quittance finale et générale à eux donnée par Declos, le 29 juin 1863, devant Sicard de Carufel et confrère, notaires ; que, par l'acte de vente, Declos a declaré l'immeuble qu'il vendait, quitte de toutes dettes et hypothèques ; que cet acte et la quittance ont été enregistrés au bureau d'enregistrement de la division d'enregistrement des Trois-Rivières, le 2 septembre 1863 ; 2° que, longtemps après, savoir vers le 13 janvier 1865, le demandeur prétendant, auprès des défendeurs, avoir une hypothèque sur leur immeuble, ces derniers s'en sont enquis au bureau d'enregistrement, et ont obtenu du registrateur un certificat faisant voir que le demandeur n'a pas l'hypothèque qu'il veut faire valoir par son action ; 3° que si le demandeur s'est fait consentir l'acte d'obligation par Antoine Declos, leur auteur, ce qu'eux, défendeurs, ignorent, cet acte n'a pas été enregistré contre Antoine Declos, mais bien contre Antoine Dechêne, et que ce document est entré dans l'index du bureau d'enregistrement sous le nom d'Antoine Dechêne, et non sous celui d'Antoine Declos ; 4° que, si toutefois cet acte d'obligation a été consenti par Antoine Declos, leur auteur, ce qu'ils ignorent, le demandeur ne peut aujourd'hui en invoquer l'enregistrement fait sous un autre nom, à l'encontre de leurs droits, attendu qu'il doit s'imputer à lui-même sa propre faute, et que cette faute ne peut porter préjudice à eux, défendeurs. Ils concluent au débouté de l'action. La cour n'a pas à s'occuper de la dernière exception qui contient des conclusions spéciales ; les deux premières suffisent pour la mettre en état d'en venir à une décision. Que dirons-nous du nom du débiteur entré en l'expédition de l'acte d'obligation produite par le demandeur et qui porte le certificat d'enregistrement ? Le demandeur dit que c'est Declos (Decleau), les défendeurs disent que c'est Dechêne. S'il n'y a pas d'ortographe dans les noms d'homme, du moins, faut-il dire qu'il se rencontre souvent de ces noms, qui sont aussi des noms de choses, et comme il y a une orthographe dans ceux-ci, l'on peut croire qu'elle devrait être observée dans un nom d'homme qui se prononce de la même manière. Ainsi, dans le nom " Declos," la dernière syllabe ne devrait-elle pas s'écrire " clos," et n'est-elle pas supposée s'écrire comme le mot " clos " : espace de terre cultivée et fermée de murailles, de haies, de fossés, etc. ?

qui s'avisera de l'écrire " cleau," à moins que ce ne soit un nom bien connu pour s'écrire ainsi ? mais la preuve établit le contraire. C'est bien " Declos " que le notaire a voulu écrire comme débiteur en l'acte d'obligation, mais il l'écrit "Decleau," avec des lettres formées de jambages sans liaisons, de manière à faire lire plutôt Dechêne que Decleau. C'est ainsi que l'a lu le registrateur, les deux témoins entendus par les défendeurs le lisent de même, et le témoin entendu par le demandeur en contre-preuve, ne le lit pas autrement. La cour elle-même, qui a une assez longue habitude de lire différentes espèces d'écritures, le lit comme le registrateur et les témoins. Cette pièce est donc loin de nous offrir la certitude qu'elle a été consentie par Antoine Declos. Ces observations n'auraient pas l'importance qu'elles ont, si le registrateur avait entré, dans son registre le nom d'Antoine Declos, car alors les défendeurs n'auraient pas pu être trompés, en consultant ce registre public, comme l'on peut présumer qu'ils l'ont fait par prudence, avant d'acquérir. Le registrateur a entré, comme débiteur de l'obligation, Antoine Dechêne, non-seulement dans son registre qui contient la transcription de l'acte, mais aussi dans son index. Ce fait est prouvé 1° par un certificat qu'il donne le 13 janvier 1865, par lequel il certifie qu'aucune hypothèque n'a été enregistrée dans son bureau contre Antoine Declos en faveur de Pierre Beland ; 2° par une copie par lui certifiée le 11 février 1867, de la transcription au long dans son registre, de l'acte d'obligation en question, et qui porte le nom d'Antoine Dechêne, comme débiteur, et non celui d'Antoine Declos, et 3° par son témoignage, comme témoin, qui corrobore tout cela. Lorsqu'on lui demande, si, par les registres de son bureau et les index aux noms, il apparaît qu'il y a eu d'enregistré, le 11 novembre 1861, l'obligation consentie par Antoine Declos à Pierre Beland, devant Bazin et confrère, notaires, il répond positivement : " Non ; que cette obligation n'a pas été enregistrée." Il dit encore que l'exhibit qui lui est montré est une obligation consentie par Antoine Dechêne à Pierre Beland ; qu'il l'a fait entrer sous le nom d'Antoine Dechêne et contre lui ; que l'ortographe du nom de Declos, et il en a enregistré plusieurs de ce nom, est toujours " Declos " invariablement ; que les noms des parties aux actes doivent être mentionnés dans un index, qu'on appelle " index aux noms," ce qu'il a toujours fait ; que les recherches, tel que la loi le veut, se font toujours *au nom* dans les bureaux d'enregistrement. Cette erreur, si c'en est une, qui porte sur le nom du débiteur, sur son nom principal, son nom de famille, est-elle de nature à nullifier l'hypothèque réclamée vis-à-vis des défendeurs qui ont acquis de bonne foi depuis, qui ont payé le prix de vente et fait enregistrer, longtemps avant l'action, leurs actes d'acquisition et de

quittance ? Répondons de suite que l'Acte 27-28 Vic., cap. 40, contient, dans sa 7e section, une disposition déclaratoire qui, prise avec le § 2 de la sec. 12, cap. 37 des Statuts Refondus du B. C. de 1861, décide notre question dans le sens de la nullité. Cette sec. 7 de l'Acte 27-28 Vic., cap. 40, déclare que " nulle erreur d'omission ou de commission dans l'enregistrement au long d'aucun acte, etc., ne sera censé affecter la validité de l'enregistrement, si telle erreur ne tombe pas sur quelque *disposition essentielle* qui doive être consignée dans un sommaire à enregistrer ou dans le certificat du registrateur." Or, le § 2 de la sec. 12, ch. 37 des S. R. B. C., dit que le sommaire d'une obligation *doit indiquer* les *noms*, domiciles et qualités du créancier et du *débiteur* y nommés. Ainsi, la loi prescrit comme formalité substantielle l'enregistrement du nom du débiteur, et frappe, par là même, de nullité, l'enregistrement qui ne le contiendrait pas. Pourquoi ? parce que c'est le seul, l'unique moyen de donner publicité aux hypothèques qu'il a créées. Ce n'est pas en indiquant au registrateur la désignation de l'immeuble que l'on pourra trouver s'il est grevé ou non d'hypothèque, parce que nous n'avons pas de cadastre pour y faire les recherches nécessaires ; même, s'il y avait un cadastre, la difficulté de faire une telle recherche eut été grande, tant la désignaion donnée dans l'acte d'obligation et celle qu'on trouve dans l'acte de vente aux défendeurs sont différentes. Dans l'acte d'obligation il est dit: "Une terre sise et située en la paroisse " Saint-Barnabé, concession de Castowne, contenant, etc." Dans l'acte de vente: " La juste moitié côté nord du certain lot de " terre connu et désigné comme le lot n° six, dans le cinquième " rang du township de Caxton, etc." Dans l'acte d'obligation: " Joignant d'un côté, au nord est, à Olivier Deschêne, (ou De- " cleau), et, d'autre côté, au sud, à Léandre Guilmette fils, avec " la maison, grange, étable et autres dépendances dessus cons- " truites." Dans l'acte de vente: " Au sud, à l'autre moitié du- " dit lot, à Charles Pratte, au nord, au vendeur (Antoine " Declos)". Mais, c'est au moyen du nom du débiteur que l'on peut obtenir le résultat désiré, et c'est pour faire faire les recherches en indiquant le nom, que la loi oblige les registrateurs à tenir un index des noms (S. R. B. C., cap 37, sec. 61). " Si on a bien compris ce mécanisme de la " publicité, on a pu voir qu'il est organisé non point sur la " désignation individuelle ou cadastrale des *immeubles* eux- " mêmes, mais sur les *noms*, prénoms et domicile des *propriétaires*. Les conservateurs n'ont point, en effet, de tables al- " phabétiques des divers biens situés dans leurs bureaux, avec " annotation des actes dont ils ont pu être l'objet ou des " charges hypothécaires qui les grèvent. On a, il est vrai, et " à plusieurs époques, proposé de rattacher le cadastre aux

" conservations hypothécaires, mais l'imperfection de l'atlas " cadastral n'a point permis de tenter cette innovation. Ce " n'est donc point par l'*immeuble* qu'il est donné de découvrir " les mutations qui s'y rapportent et le bilan de ses charges " hypothécaires ; on ne peut se renseigner à cet égard qu'en " désignant au conservateur les *noms* des personnes qui en " ont eu la propriété. " Il serait impossible, dit M. Ducruet, de " de vérifier avec une parfaite exactitude la situation hypo- " thécaire *d'un tel immeuble*, sans y joindre les *noms* de tous " ceux qui l'ont possédé." En somme, les *propriétaires*, et non " les *biens*, ont des comptes ouverts au bureau des hypothè- " ques" (1er Mourlon, de la Transcription, p. 429, n° 210.) " Lorsqu'on demande au conservateur un certificat de trans- " cription relatif à telle ou à telle propriété, ce n'est pas l'im- " meuble qu'il faut désigner aux recherches du préposé, mais " le *propriétaire* de cet immeuble ; et, si l'on veut un état gé- " néral des transcript.ons dont ce même immeuble a été l'objet, " il faut indiquer, en remontant la chaîne des mutations, " chacun des *propriétaires* qui l'ont successivement possédé. " J'ai dit, en effet, *suprà* n° 886, qu'il n'existe pas, dans le " bureau de la conservation des hypothèques, en France, " comme cela est pratiqué en Allemagne, et comme cela a été " établi plus récemment à Genève, de registres ouverts aux " immeubles, et sur lesquels soient portés les transcriptions se " référant à ces immeubles. Les tables ou répertoires de ces " registres (ce qu'on appelle ici "index aux noms"), ne sont pas, " non plus, dressés par nature et désignation d'immeubles, mais " par *noms de propriétaires*" (2 Flandin, de la Transcription, pp. 449 et 450, n° 1303). " Quatre conditions sont donc absolu- " ment indispensables pour qu'elle (la transcription) soit con- " forme à son objet et remplisse le but dans lequel elle a été " créée ; il faut : 1° qu'elle soit effectuée au bureau de la situa- " tion des biens désignés dans l'acte qu'elle doit rendre public ; " 2° qu'elle contienne des énonciations propres à les distinguer " de tout autre bien ; 3° qu'elle *désigne individuellement le* " *propriétaire qui en a disposé ;* 4° enfin qu'elle indique la " nature et l'étendue du droit dont il s'est dépouillé... l'absence " de l'une ou de l'autre des quatre conditions qui tiennent à la " substance de la transcription la réduit *ad non esse*" (1 Mour- lon, pp. 475 et 476, n°s 257 et 259.) Voir aussi le même auteur, n° 220. "Ce n'est que lorsque la profession du débiteur n'est pas " connue, que l'inscrivant peut substituer, à la place de la pro- " fession une désignation individuelle et spéciale ; mais rien ne " peut suppléer à la désignation des *nom*, prénoms et domicile " du débiteur. Tel est le sens de la loi, et de toutes les formalités " qu'elle a établies, c'est une de celles dont l'observation doit " être exigée le plus rigoureusement. Le débiteur est dénoncé

" au public comme ayant des biens grevés d'hypothèques, et " il faut qu'il soit désigné d'une manière si positive, que le con- " servateur ne puisse, en aucun cas, équivoquer, lorsqu'un in- " téressé quelconque viendra l'interroger. Ce débiteur doit " donc se trouver désigné par ses *nom*, prénoms et domi- " cile." (Répertoire de Merlin, aux mots Inscription hypothé- caire, § 5, n° 9, p. 76). Parlant des formalités substantielles, Troplong, Privilèges et hypothèques, vol. 3, p. 72, n° 668, dit: " Suivant M. Merlin, ce sont celles qui désignent le créancier " et le *débiteur*, l'immeuble hypothéqué, la date et la nature " du titre, et la qualité et l'exigibilité de la dette. M. Tar- rible est du même avis." P. 73, n° 668 bis: " Or, que doit- " on entendre par formalités substantielles? Ce sont celles " qui sont indispensables pour remplir le but pour lequel l'acte " a été institué. Introduites par l'équité naturelle pour proté- " ger des droits, elles sont violées toutes les fois que par leur " omission ce but n'a pas été atteint. Alors l'acte se trouve " vicié dans sa substance, et il est réduit *ad non esse*." P. 74, n° 668 bis: " Eh bien! quelles sont les choses que doit néces- " sairement connaître celui qui veut contracter avec le débi- " teur? Quelles sont les omissions préjudiciables qui l'in- " duiront en erreur et ne rempliront pas l vœu de la loi?— " La raison dit qu'il n'y en a que trois.—D abord, il doit trou- " ver dans l'inscription la désignation de celui des immeu- " bles appartenant au débiteur qui est déjà hypothéqué; en- " suite l'indication des sommes pour lesquelles cet immeuble " est grevé; enfin *l'indication du débiteur*." P. 75, n° 668 bis: " Il doit connaître le débiteur! et en effet plusieurs immeubles " peuvent porter le même nom. Alors c'est le *nom du pro- " priétaire* qui les distingue les uns des autres. Celui qui " cherche sur le registre des hypothèques les charges pesant " sur tel fonds de terre appartenant à Paul, et qui trouve dans " l'inscription qui le grève la désignation de Jacques comme " propriétaire, est autorisé à croire que ce fonds n'est pas celui " sur lequel Paul lui offre une hypothèque; et, voyant qu'il n'y " a pas d'inscription qui s'applique à celui-ci, il se persuade " qu'il sera le premier en hypothèque, tandis que par le fait il " ne sera que le second. On voit dans quelles erreurs fâcheuses " peut faire tomber l'indication vicieuse du propriétaire; cette " indication est donc une formalité substantielle de l'inscription " hypothécaire." Troplong, de la Transcription, p. 230, n° 191: " Non-seulement un acte transcrit peut être inefficace par suite " des vices qui l'infectent; mais il peut aussi être critiqué et " écarté, à cause des défectuosités de la transcription même." P. 231, même n°: " Nous disons de même, que la transcription " défectueuse ne sera nulle que si l'omission est de nature à " nuire à quelqu'un; et l'action en nullité ne sera ouverte qu'à

" ceux dont l'intérêt a été blessé par cette omission ou par cette " inexactitude. Ainsi, une erreur dans la *désignation de la per-* " *sonne* du vendeur, si elle est telle que le vendeur ne soit pas " *reconnaissable* entraînera la nullité de la transcription à " l'égard de ceux qui contracteront avec lui, le croyant encore " propriétaire." Le débiteur *Declos* n'est certainement pas reconnaissable sous le nom de *Dechêne.* " Est *nulle,* au regard des " tiers postérieurement inscrits, l'inscription qui ne contient pas " la désignation claire et précise des *noms* du débiteur" (1er Hervieu, Privilèges et hypothèques, § 2, p. 389). Arrêt de Caen, 21 février 1846, *Denis* c. *Lair Dubreuil,* déclarant nulle une inscription sur Jean-Baptiste-François Louvet, tandis que Louvet, sur lequel a été tenu l'état d'ordre donnant lieu à la contestation, n'a que les prénoms de Jean-Baptiste, Journal du Palais, vol. 2 de 1847, pp. 489 et 490. Ces citations nous expliquent aussi clairement qu'il est possible de le désirer, et avec un raisonnement sans réplique, les omissions, les erreurs substantielles qui doivent donner lieu à la nullité d'une transcription ou d'une inscription; elles justifieraient pleinement, s'il en était besoin, la sec. 7 de l'Acte 27-28 Vic., cap. 40, qui n'excuse les erreurs d'omission ou de commission, que lorsqu'elles ne portent pas sur quelque chose d'essentiel à enregistrer. Est-il quelque chose de plus essentiel, de plus nécessaire à publier, à faire connaître, que le nom d'un débiteur, afin de pouvoir s'assurer si son bien est grevé de quelques charges, avant de traiter avec lui. Comment obtiendrait-on cette connaissance, si on n'avait pas son nom ? On demande au registrateur, s'il y a d'enregistré à son bureau, des hypothèques, des charges affectant les biens d'Antoine Declos. Recherches faites, le registrateur répond non; de fait, il n'y en a pas. Il s'en rencontre bien sous le nom d'Antoine Dechêne; mais, on n'y regarde pas, parce qu'il n'est pas question de Dechêne, ni de ses biens, ce n'est pas avec lui qu'on veut traiter, c'est avec Declos. L'on n'a pas dû, l'on n'a pas pu reconnaître Declos sous le nom de Dechêne. S'il est fâcheux pour le demandeur de se trouver privé d'une hypothèque qu'il croyait avoir, il serait souverainement injuste de faire peser cette hypothèque sur les défendeurs qui ont acquis et payé de bonne foi un bien qu'ils croyaient libre de charges, et qui l'était de fait, puisqu'il n'y a rien d'enregistré contre celui qui le leur a vendu.

"La Cour, considérant que l'acte d'obligation consenti par Antoine Decleau au demandeur devant Bazin et confrère, notaires, le onze novembre 1861, et sur lequel l'action est fondée, a été enregistré le treize décembre de la même année, au bureau d'enregistrement des Trois-Rivières sous le nom d'Antoine Dechêne, au lieu d'être sous celui d'Antoine Decleau, comme débiteur obligé au paiement de la somme por-

tée en cet acte, et ayant consenti l'hypothèque y mentionnée, de sorte que les défendeurs qui ont acquis dudit Antoine Decleau une partie de l'immeuble hypothéqué par ce même acte, et au sujet duquel ils sont poursuivi hypothécairement, n'ont pas trouvé audit bureau cette hypothèque enregistrée au nom du débiteur Antoine Decleau, et ont dû croire que l'immeuble par eux acquis était libre d'hypothèque, qu'ainsi la transcription de cet acte d'obligation audit bureau d'enregistrement est nulle, vis-à-vis des défendeurs, et ne soumet pas leur immeuble à l'hypothèque réclamée par le demandeur; déboute, en conséquence, le demandeur de son action."

Ce jugement a été confirmé en Revision. (13 *J.*, p. 204.)

ALEXIS L. DÉSAULNIERS, avocat du demandeur.

C. B. GENEST, avocat du défendeur.

FRAUDE.—ACTION PAULIENNE.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Montréal, 4 Mars 1870.

Présents : DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J.

THOMAS LARIVIÈRE, défendeur en cour de première instance, appelant, *et* TANCRÈDE SAUVAGEAU, *ès-qualité*, demandeur en cour de première instance, intimé.

Jugé : Que le paiement fait dans les trente jours précédant l'exécution d'un acte de cession, par suite de l'émanation d'un bref de *Capias* contre le débiteur, n'est nul que dans le cas seulement où le créancier, qui reçoit tel paiement, connaissait l'insolvabilité du débiteur ou avait des raisons probables de croire qu'elle existait.

Le 24 octobre 1867, l'appelant fit émaner de la Cour Supérieure, à Montréal, un bref de *Capias* contre William Saint-Laurent, désigné au bref comme domicilié en la cité de Québec, et alors à Montréal, pour une somme de £33 6s 2d, avec intérêt sur £26 5s, à compter du 21 mai 1864, sur allégation qu'il était sur le point de quitter la province dans le but de frauder ses créanciers. Saint-Laurent fut appréhendé le 26 octobre, et, pour se libérer, paya à l'huissier le montant porté au bref et les frais ; mais, le même jour, il fit une cession de biens au demandeur. Le syndic intenta alors la présente action, alléguant la nullité du paiement, vu l'état d'insolvabilité de Saint-Laurent. Le défendeur contesta cette demande, en niant, sous de telles circonstances, le droit d'action du demandeur, en alléguant que

lui, le défendeur, n'avait aucune connaissance que Saint-Laurent fut insolvable. Le jugement de la Cour Supérieure (Berthelot, J.), rendu à Montréal, le 30 septembre 1868, a maintenu l'action, et ce jugement est comme suit : " La cour, considé-
" rant que le défendeur n'a pas prouvé les allégués de sa pre-
" mière exception, et qu'il est mal fondé en celle par lui plaidée
" en second lieu ; considérant que le premier paiement fait par
" William Saint-Laurent, résidant, au vingt-six octobre 1867, en
" la cité de Montréal, où il avait son domicile et faisait affaires
" depuis longtemps auparavant, de la somme de $154.73, au dé-
" fendeur, un des créanciers de William Saint-Laurent, est nul et
" de nul effet, vis-à-vis de ses autres créanciers, à raison de
" l'état d'insolvabilité dans lequel il était alors, et vu l'acte de
" cession de biens, fait ledit jour, vingt-six octobre 1867, par
" William Saint-Laurent, devant Normandeau et son confrère,
" notaires, au demandeur, en sa qualité de syndic d'office, de-
" meurant en la cité de Montréal, district de Montréal, cette
" Cour condamne le défendeur à payer au demandeur, ès-quali-
" té, la somme de $154.73, avec intérêt sur icelle depuis le onze
" décembre 1867." Ce jugement a été confirmé en Revision le 29 janvier 1869, Berthelot J., Mondelet, J., et Beaudry, J.A.

MONDELET, J. : The plaintiff is official assignee to the insolvent estate of Wm Saint-Laurent, formerly a merchant doing business in Quebec, and now of the city of Montreal. The plaintiff brought the present action for the recovery of $154.73, which the insolvent had paid to defendant, within the thirty days preceding his assignment. The defendant pleaded, first, to the jurisdiction of the Court, claiming that the domicile of plaintiff was in Quebec, and, secondly, to the merits, that William Saint-Laurent was not insolvent when he made the payment. The very opposite of both of these allegations, however, was established by the proof, and, therefore, the judgment of the Superior Court in favour of plaintiff is affirmed in review.

Ce jugement a été infirmé par la Cour d'Appel qui a motivé son jugement comme suit : " La Cour, considérant, en droit, que le paiement fait dans les trente jours qui précèdent l'exécution d'un acte de cession, ou l'émanation d'un bref de saisie, en vertu des lois de faillite, par un débiteur incapable de rencontrer ses engagements, n'est nul que dans le cas seulement où le créancier, qui reçoit tel paiement, connaissait cette incapacité, ou avait raison probable de croire qu'elle existait ; considérant, en fait, que rien n'établit, dans la cause, que l'appelant savait ou avait raison probable de croire que son débiteur, Saint-Laurent, lorsqu'il lui faisait le paiement dont se plaint l'intimé, était incapable de rencontrer ses engagements ; considérant qu'au contraire, il résulte de la preuve, que l'appelant

avait raison de croire que Saint-Laurent, quoique solvable et capable de rencontrer ses engagements, avait l'intention de laisser le pays sans acquitter ce qu'il devait au demandeur appelant; considérant que, de fait, il a été juré, de la part de l'appelant, que son débiteur, Saint-Laurent, était sur le point de laisser la province, avec l'intention de le frauder, il ne s'ensuit nullement que l'appelant savait que le débiteur était dans un état d'insolvabilité, ni même que cette insolvabilité existait; considérant que c'était au demandeur intimé, à faire cette preuve, ce qu'il n'a pas fait; considérant que, de ce qui précède, il résulte que le paiement reçu par l'appelant, et dont se plaint l'intimé, n'est pas contraire à la loi, entaché de fraude, nul et de nul effet, comme déclaré au jugement dont est appel, mais que ledit paiement a été accepté et reçu de bonne foi, et sans fraude, et que, sous ce rapport, les jugements dont est appel, sont injustes et illégaux, en ce qu'ils décident le contraire; considérant que, par la déclaration du demandeur, il est allégué, et que, par la preuve, il est établi, qu'avant l'émanation du bref de *Capias* susmentionné, il avait été payé, sur la somme réclamée par l'appelant, celle de cinquante piastres, qui aurait dû être déduite sur sa demande, ce qui n'a pas été fait, le montant entier porté au bref de *Capias* ayant été payé à l'appelant qui, par là, se trouve avoir reçu cinquante piastres de plus qu'il ne lui était dû; considérant que, pour ces raisons, le jugement de première instance, au lieu d'être pour la somme de $154.73, ainsi qu'il a été rendu, aurait dû être pour $50.00 seulement, et que, partant, dans le jugement de la Cour de Circuit, siégeant à Montréal, en date du 30 septembre 1868, et aussi dans celui de la Cour de Revision, siégeant au même lieu, le 29 janvier 1869, confirmant le premier, il y a erreur et mal jugé, casse, annulle et met au néant les susdits deux jugements; et, procédant à juger comme aurait dû faire lesdites deux cours, condamne Thomas Larivière à payer à Sauvageau, en sa qualité susdite, la somme de cinquante piastres, avec intérêt, à compter du 11 décembre 1867." BADGLEY, J., *dissident.* (13 *J.*, p. 210; 14 *J.*, p. 139, et 2 *R. L.* p. 186.)

BARNARD et PAGNUELO, avocats de l'appelant.

DORION, DORION et GEOFFRION, avocats de l'intimé.

RESPONSABILITE.—SEDUCTION.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 30 novembre 1868.

Coram MACKAY, J.

DESORMEAUX *vs* CADOTTE.

Jugé: Que l'action pour séduction, intentée par une fille majeure, sans aucune allégation d'une promesse de mariage, est mal fondée en loi.

La demanderesse réclamait $200.00 de dommages pour séduction de la part du défendeur. La demanderesse alléguait qu'elle était fille majeure à l'époque de sa séduction par le demandeur, et ne démontrait point que le défendeur lui avait jamais fait aucune promesse de mariage. De plus, elle alléguait simplement sa séduction, non suivie d'accouchement, mais prête à rester malade des suites de sa grossesse. *Vide* Beauvais *vs* DeMontigny (1). Le défendeur rencontra cette demande par une défense au fond en droit, par laquelle il prétendait que la demanderesse était mal fondée en sa demande, parce que l'action repose sur des faits " d'une immoralité flagrante " chez la demanderesse, et qu'il ne lui est résulté de ces faits " aucuns dommages actuels qu'elle puisse réclamer en justice." *Autorités citées par la demanderesse*: Poullain du Parc, 8e vol., p. 104, n° 11; Dareau, *Traité des Injures*, 2e vol., p. 179, n° 9. *Autorités citées par le défendeur*: Fournel, *Traité de la séduction*, pp. 7, 8, 9, 11, 29, 34 et 110. La Cour a maintenu la défense en droit, et a renvoyé l'action, sur ce principe qu'aucune action ne compète à une fille majeure qui a été séduite sans aucune promesse de mariage. (13 *J.*, p. 211.)

J. C. GAGNON, avocat de la demanderesse.

DOUTRE, DOUTRE et DOUTRE, avocats du défendeur.

(1) Dans une action en dommages pour séduction avec promesse de mariage, la femme séduite peut, pendant sa grossesse et avant son accouchement, obtenir une pension provisoire de l'auteur de la séduction. *(Saint-Gemmes dit Beauvais* vs *de Montigny*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1868, MONDELET, J., dissident, BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 mai 1868, BERTHELOT, J., 13 J., p. 212, et 17 R. J. R. Q., p. 452). Le juge MONDELET était d'opinion que, lors même qu'il y aurait preuve que la promesse de mariage eût été le motif de la séduction, la jurisprudence du Bas-Canada ne donnait aucun droit d'action en semblable cas, si ce n'est après l'accouchement.

CIVIL CODE OF LOWER CANADA.—ESSENTIAL TO GIFTS.—NEGOTIABLE INSTRUMENT.

PRIVY COUNCIL, 2nd March, 1874.

On appeal from the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side).

Present: SIR JAMES W. COLVILLE, SIR BARNES PEACOCK, SIR MONTAGUE E. SMITH, and SIR ROBERT P. COLLIER.

OVIDE ANTOINE RICHER, appellant, *and* EDMOND VOYER, OSWALD VOYER, SÉVÈRE VOYER, GEORGE CHAMPAGNE and CORDÉLIA VOYER, his wife, CASIMIR GUILBAULT, and ALBINA PARMÉLIA VOYER, his wife, and ADOLPHE MAGNAN (*tutor ad hoc*) to ARTÉMISE VOYER and GEORGIANA VOYER, infants.

A bank certificate was given in the following form: "Montréal, 7 septembre 1863. A. B. a déposé dans cette banque à l'intérêt à quatre pour cent par an, la somme de deux mille dollars, payable à l'ordre de C. D., lors de la remise du présent certificat. Cette somme pour porter intérêt devra rester au moins trois mois dans cette banque, et le porteur de ce certificat ne pourra la retirer qu'après quinze jours d'avis, l'intérêt cessant du jour de cet avis."

Quære whether this was a negotiable instrument under art. 2349 of the *Civil Code of Lower Canada.*

Under the 776th article of the *Civil Code of Lower Canada*, which provides that gifts of moveable property accompanied by delivery may be made and accepted by private writings or verbal agreements, the anterior possession of property which can be the subject of *don manuel* is equivalent to delivery at the time of the gift, although the former possession was for another purpose.

The maxim of the French law—*possession vaut titre*—held not to apply where an agent held possession of a bank deposit certificate standing in the name of his principal, and bearing the principal's indorsement, the production of which certificate was required by the bank whenever interest was paid.

The parol testimony of witnesses is admissible to prove the fact of gift in certain cases coming within the class of *dons manuels.*

In cases where formal authentication by notarial act is dispensed with, the Court will not support a gift, except upon plain and conclusive evidence of the agreemeent to give; especially where an agent sets up a gift from his principal, and mainly relies for proof of it upon the possession of a document which may have been originally intrusted to him for the purposes of his agency.

Reasons given by a judge of a court from which an appeal lies to the Privy Council ought to be stated publicly at the hearing, and communicated to the registrar of the Privy Council.

Their Lordships will not look at notes merely communicated to one of the parties.

This was an appeal from a judgment of Her Majesty's Court of Queen's Bench for Lower Canada, whereby the appellant

was condemned to pay to the respondents the sum of $2061.37, with interest thereon from the 7th day of June, 1867, until perfect payment. The appellant, who was an advocate by profession, was a grandson of a certain M. Antoine Voyer and of his wife, and managed their affairs. After the death of Antoine Voyer, his widow, to whom he had bequeathed all his property, appointed the appellant, by a deed of procuration, dated the 19th of January, 1859, to be her procurator or attorney for all and every purpose (*procureur général et spécial*), and expressly empowered him on her behalf and in her name, among other things, to demand and receive all money which should belong to her, whether capital or interest, rents or other sums, and to bring and discontinue actions in Courts of law, and generally to administer her property and to act in all matters relating thereto in as full a manner as she herself could have done. The appellant, as such agent, on the 7th of September, 1863, deposited at interest with the *Banque du Peuple*, at Montreal, the sum of $2000, belonging to his grandmother, and received from the said bank a deposit certificate, of which the following is a translation: "n° 249, *La Banque du Peuple*, Montreal, 7th September, 1863. O. A. Richer, Esq., has deposited in this bank at interest at 4 per centum per annum the sum of $2000, payable to the order of Dame Marie-Anne Sainte-Marie (this was the maiden name of Madame Voyer, and appears to have been her legal designation), upon the surrender of the present certificate. The sum in order to bear interest must remain at least three months in this bank, and the bearer of this certificate will only be able to draw it out after fifteen days' notice, the interest ceasing from the day of such notice." Some time in the same year, 1863, Madame Voyer wrote her name across the back of the certificate, and from that time down to the time of her death, and thenceforth until it was paid by the bank, it was always in the possession of the appellant and in his own house. Madame Voyer died on the 19th of April, 1867, and the appellant, as the bearer of the said certificate of deposit, demanded from the said bank payment of the said deposit and interest on the 7th of June, 1867; and upon proof of the signature of the said Madame Voyer, and after satisfying the bank that the said deposit was not disposed of by her will or codicil, giving to the bank his own cheque for $61.37, being the amount of interest then due on the deposit, and indorsing the certificate in his own name, the appellant received the sum of $2061.37, being the total amount of principal and interest due on the said deposit certificate. This sum the appellant claimed to retain as his own. By her will, dated the 30th of November, 1859, Madame Voyer gave certain lands and a sum of money, the usufruct thereof to be enjoyed by her daughter, Madame Richer (the

appellant's mother), during her life, and the absolute interest thereof to belong, after her decease, to her children, including, in express terms, the appellant. The said testatrix further gave to her said daughter absolutely certain furniture, and then devised to the appellant absolutely a parcel of land in Montreal, in order, as she declared, to recompense him for the services which he had rendered to her and to her said late husband, and as a token of gratitude for the same (*pour le récompenser des services qu'il m'a rendus et qu'il a rendus à mon défunt mari, et pour lui en témoigner ma reconnaissance.*) The testatrix further gave certain lands for the use of her daughter, Madame Beaudry, during her life, and after her decease to her children, in equal shares absolutely, and the usufruct of certain other lands to the grand children of the testatrix—children of her deceased son, Antoine Toussaint Voyer, viz.: the respondents, *Edmond Voyer, Oswald Voyer, Sévère Voyer, Cordélia Voyer, Albina-Parmélia Voyer, Artémise Voyer, Georgiana Voyer,* and *Emery Voyer* (since deceased in the lifetime of the testatrix) during their respective lives. Madame Voyer also by her will gave to Amanda Voyer, sister of the said respondents, during her life the income of £250 Canadian currency, part of the capital stock of the said *Banque du Peuple* belonging to her, the testatrix; and after the death of the said Amanda Voyer, she bequeathed the capital of the said £250 (currency) stock, to the children of the said Amanda Voyer, and in case she should leave no issue, then to her brothers and sisters absolutely; and she further directed her executor to purchase £250 (currency) stock, to be settled on Avila Voyer, brother of the said respondents, for his life, and his children after his decease in like manner, and provided that, in case he should leave no issue, the said last mentioned stock should be devided among his brothers and sisters equally. The testatrix by her will expressly declared that none of the persons to whom she had given usufructuary interests should be able to alienate or incumber the same under any pretext, and she appointed the appellant executor of her said will. The said Madame Voyer, by a deed of gift, dated the 19th of February, 1863, conveyed to the appellant, absolutely, the said parcel of land devised to him by her said will, which was worth about £1000 or £1200 (currency). By this deed, Madame Voyer declared that such gift was in recompense for services rendered to her late husband and herself by their said grandson (*pour récompenser ledit Ovide Antoine Richer des services qu'il a rendus à ladite donatrice et audit feu Antoine Voyer, et pour lui en témoigner sa reconnaissance.*) On the 1st of December, 1865, Madame Voyer made a codicil to her will, whereby, after recit-

ing that she had given a sum of money to Avelina Richer, the sister of the appellant, she declared that that sister should not share with the other children of Madame Richer in the gifts to such children by the said will, but, in all other respects, the said testatrix confirmed her said will. Madame Voyer died on the 17th of April, 1867, without having revoked or altered her will, except so far as the same was altered by the codicil thereto, leaving all the persons named in her will as devisees and legatees her surviving, except her grandson Emery Voyer, who had died in her lifetime. The appellant, by deed duly registered and dated the 24th of April, 1867, renounced the executorship of the will. The action which gave rise to this appeal was commenced by the respondents as plaintiffs, against the appellant as defendant, on the 28 of April, 1868, to recover from him the said sum of $2061.37, with interest thereon, from the 7th of June, 1867. The declaration in the action, besides stating shortly the said will, alleged that the Mdmes Richer and Beaudry (therein called Anathalie Voyer and Tharsile Voyer), the daughters of the testatrix, had accepted the gifts made in their favour and had been put into possession thereof under the will, thereby, in effect, renouncing their title as heirs of the testatrix; and that, for this reason and in consequence of various events set forth in the declaration, the respondents were her only heirs; and it claimed both principal and interest as part of the estate of Madame Voyer. The case made by the appellant (irrespective of an objection to the suit being brought in the absence of Mesdames Richer and Beaudry) was that he had managed for many years without salary the pecuniary affairs of his grandfather and of his grandmother, giving up his profession for the purpose soon after the date of the deed of procuration; that the endorsement and delivery to him of the certificate was intended by Madame Voyer to pass, and did pass the beneficial interest in the deposit money to him for his own benefit; that he, upon four occasions, viz.: the 9th of March, 1864, and the 16th of January, the 9th of March and the 19 of December, 1866, drew from the bank interest due upon the deposit, and applied the same in his own use, without accounting for the same to Madame Voyer. He also alleged (and adduced same evidence in support of the statement) that all the documents belonging to Madame Voyer were kept by her up to the time of her death in the house where she was residing, namely, that of Madame Richer, who produced them, and they were not in the possession or custody of the appellant, whereas the certificate was in his possession; that the banker's certificate was by mercantile custom regarded as a negotiable instrument transferable by endorsement; that Madame Voyer and her husband had received much aid

from the appellant, and had much affection for him, and that Madame Voyer's mind was strong to the last. One of the witnesses, M. Bibaud, deposed that Madame Voyer had declared that she had abandoned the certificate and the deposit money in question in favour of the appellant, to recompense him for his services, and no longer claimed any property in the document which he had in his hands. An objection was raised to the admissibility of M. Bibaud's evidence, as tending to prove by parol facts which under the Canadian law are not capable of being so proved. This objection will be noticed below. The appellant objected to the suit, that all the heirs of Madame Voyer were not parties to it; that Mesdames Richer and Beaudry, who were absent, were to be reckoned among the heirs. The respondents, suing as the heirs of Madame Voyer, insisted in effect that the appellant had possession of the certificate not as owner but merely as attorney for his grandmother, and that her indorsement and signature were necessary to enable him, as such attorney, to draw the interest accruing due on the deposit; that the instrument was not negotiable, and the deposit could only be made the subject of gift with the formalities prescribed by law, which had not been observed; that no such gift *inter vivos*, as was alleged by the appellant, was ever made to him, and that the parol evidence tendered by him was not receivable by law; that his services had been amply rewarded by the gift of land; that the appellant had borrowed money at 8 per cent, for the purpose of erecting houses on the land given him by Madame Voyer, which would not have been done by him while interest was running on the deposit at the rate of 4 per cent only, if he had regarded himself as the owner of the deposit of $2000. The appellant being examined on interrogatories by the respondent deposed that, since the gift of the land to him, he had enjoyed the income thereof, and built houses thereon, at a cost of $4758 as shewn by the building contract therewith filed as part of his answer, and that he had not borrowed any money except $1200 which he borrowed when the houses were being built, at 8 per cent interest; that his grandfather had never given him any presents, except small sums, not amounting to $300 in the whole, and paying for part of his college education in like manner as he (the grandfather) had done for others of his grandchildren, including some of the respondents; that, before the 7th of September, 1863, he (the appellant) had not received any gifts from Madame Voyer except the said land and about $200; and that he had never accounted to her for the interest received by him on the deposit, but had, on the first occasion of his drawing part thereof, and in order to please her, offered her the amount, when she answered: "Keep

it, it is yours." The Superior Court, on the 31st October, 1868, dismissed respondents' action, with costs, by the following judgment: "The Court, considering that the certificate of deposit referred to was and is a negotiable instrument, and that the indorsement of the same by Marie-Anne Sainte-Marie, was and is, by law, a valid transfer and cession, to all intents and purposes, of the sum of money specified in the said certificate of deposit, in principal and interest, by Marie-Anne Sainte-Marie, to defendant, and that the indorsement cannot be viewed as a mere order or procuration in favor of the holder of the certificate of deposit, to draw or collect the said sum of money from *La Banque du Peuple*, as contended for by plaintiffs; considering that, for a long period of time, and, more particularly, on the 7th day of June, 1867, when the certificate of deposit was presented for payment by and paid to defendant, by *La Banque du Peuple*, defendant had been and was in legal possession of the same, as the owner and holder thereof; considering that, in law, the indorsement and delivery of the certificate of deposit must be taken *prima facie*, to have been made and given for value: and the rebuttal of such legal presumption lay on plaintiffs, before defendant could be called upon to prove that he gave value for the same: considering that plaintiffs have failed to prove that the indorsement and delivery of the certificate of deposit by Marie-Anne Sainte-Marie to defendant, had been obtained by fraud or by duress, or that some thing of an illegal nature had been done by him with regard to the same; considering that Marie-Anne Sainte-Marie received from him valuable consideration, for the said indorsement and delivery, to wit: his services as her attorney, and also as the agent and *conseil* of her late husband, Antoine Voyer, for over twenty-five years; considering, further, that gift of moveable property, accompanied by delivery, may be made and accepted by verbal agreement, and that the indorsing and delivery of the certificate of deposit, even in the absence of valid consideration properly so called, constituted and was in law a gift or donation, *don manuel inter vivos*, of the sum of money therein specified, by Marie-Anne Sainte-Marie to defendant; considering that plaintiffs have failed to rebut the legal presumption of a *don manuel inter vivos* by the evidence of facts tending to prove fraud or suspicion of fraud, or some act of an illegal and fraudulent nature on the part of defendant; considering that the indorsement was not necessary for any act or doing of defendant as the attorney of Marie-Anne Sainte-Marie, the notarial power of attorney by her to him being sufficient to entitle and enable defendant, as such attorney, to receive the amount of the certificate of deposit, both in principal and

interest, upon the surrendering of the same, and without the said indorsement; and that, consequently, the said indorsement was made duly for the purpose of transferring the sum of money specified in the certificate of deposit to defendant absolutely; considering that Marie-Anne Sainte-Marie hath disposed of the whole of her estate by particular legacies bearing substitution and prohibition of alienation and hypothecation, and has remained silent upon the said sum of money so deposited at the *Banque du Peuple*; considering the valuable services rendered by defendant to Marie-Anne Sainte-Marie, and to her late husband, as their agent, for over twenty-five years, and her reiterated promises to indemnify defendant for the same, *au fur et à mesure que ses moyens et l'ordre de ses affaires le lui permettraient*; considering the donation *inter vivos* by Marie-Anne Sainte-Marie to defendant of the real estate situated at the corner of Craig and Saint-Lambert streets, in the city of Montreal, cannot be so taken and construed as to preclude defendant from invoking other gifts; considering the formal and express verbal declaration and acknowledgment made by Marie-Anne Sainte-Marie that she had made a gift or donation to defendant of the sum of money specified in the certificate of deposit, for the purpose of indemnifying him for his said services; considering, finally, all the circumstances of this case, the Court doth maintain defendant's pleas, and doth dismiss plaintiffs' action and demand, with costs."

The Court of Review, at Montreal, on the 27th February, 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., and BEAUDRY, A. J., decreed in favor of respondents, reversing the decision of the Court of first instance. Here follow the remarks of Judge MONDELET in Review and the judgment of the said Court.

MONDELET, J.: The question in dispute is whether plaintiffs, who, as heirs of Mme Voyer, claim the sum of $2,061.37, are well founded in their action, or if defendant has a right to retain it as his. He pretends: 1st That Mme Voyer transferred the property in the certificate to him by endorsing it to him for value received on the very day when he made the deposit. 2nd That she gave it to him without conditions, and 3rd That she gave it to him as a recompense for his services. He also denies that plaintiffs are the heirs of Madame Voyer. The first question which presents itself is purely a question of law, whether the said certificate, by the signature of Madame Voyer being endorsed on its back, became negotiable and transferable in the same manner as a promissory note by a simple indorsement in blank. Article 2344 of the Civil Code defines a promissory note to be a promise in writing for the payment of a sum of money at all events, and without condition. It

must contain the name of the maker and be made only for a determinate sum of money. Article 2349 defines a cheque to be an order in writing upon a bank or banker for the payment of a sum of money. By article 2346 the provisions relative to bills of exchange apply to promissory notes as to the matters in dispute. In article 2279 a bill of exchange is defined to be a written order by one person to another for the payment of a sum of money absolutely and at all events. Let us see now as to what things can be legally negociated by indorsement in blank. The Code, after having in articles 1571 and 1572 established in what cases, with regard to third persons, there must be signification of the transfer, goes on to say, in article 1573, that: "The two last preceding articles do not apply to bills, notes or bank checks payable to order or bearer, no signification of the transfer of them being necessary." Now this certificate is not a bill of exchange; it is not a note nor a bank cheque; neither is it a note for the delivery of money or grain, or other things payable to order or bearer, which by article 1573 may be transferred by indorsement or delivery without notice, whether made absolutely or under a condition. So, by the terms of our Code, the certificate in question cannot be held to be transferable without notice. Notwithstanding what some of the witnesses say concerning *the custom of merchants*, the certificate of the bank, which is nothing more than a memorandum that on such a day the defendant deposited $2,000 in the name of Mme Voyer, cannot legally become the property of the defendant by the signature only of Mme Voyer, which signature, it was proved, was necessary to enable the defendant to draw the interest. The defendant, then, is ill-founded in law as to the claim which he makes upon the $2,000. It is necessary now to consult the proof and the circumstances of the case. Even supposing the certificate in question were transferable without notice, by the simple signature of Mme Voyer, it would not affect the question with regard to defendant. Defendant was acting for Mme Voyer as her *procureur*; he deposited the money in her name, and it was payable to her order; her signature was necessary to enable the defendant to act as such *procureur* in drawing the interest, and the defendant cannot have the slightest right to the sum which he claims. Nor is his position better in respect of the facts of the case. The following are the principal of them: 1st The certificate was endorsed only to enable Richer to draw the interest. 2nd If, as Richer pretends, the $2,000 were given to him on the very day of the deposit, how does it happen that, during four years, he left in the bank this certificate, which establishes that the deposit was made for Mme Voyer and

payable to her? 3rd How can it be believed that this donation of $2,000 was made to the defendant, and only six months after another donation of $150, which it is proved was made by Mdme Voyer to defendant in consideration of his services for six months, and that his annual services were worth $300? 4th If the $2,000 were his property from the day of the deposit, how can we explain the fact that he did not draw it until after the death of Mme Voyer, by means of the endorsement in blank, although in the meantime he was obliged to borrow money? I am of opinion that the judgment appealed from (Sup. Court, Montreal, 31st October, 1868, Monk, J.), ought to be reversed. The plaintiffs have a right to judgment according to the conclusion of their declaration. Judgment for $2,061,37 and interest and costs.

The judgment is as follows: "La Cour considérant que les demandeurs ont prouvé et établi les allégations essentielles de leur déclaration, et, nommément, qu'en leur qualité d'héritiers de Marie-Anne Sainte-Marie, veuve Antoine Voyer, ils ont droit de recouvrer du défendeur la somme de $2,061.37 savoir $2000, que le défendeur a, le 7 septembre 1863, déposées à la Banque du Peuple, en la cité de Montréal, pour et au nom de Marie-Anne Sainte-Marie, veuve Antoine Voyer, sa grand'mère, dont il était le procureur et agissait comme tel, en faisant ledit dépôt, Marie-Anne Sainte-Marie, veuve Antoine Voyer, ayant constitué le défendeur son procureur, par et en vertu d'une procuration générale en date du 19 janvier 1859, laquelle n'avait aucunement été révoquée ou modifiée lors du dépôt, et en sus $61.37 d'intérêt dus alors sur ladite somme de $2000, par la Banque du Peuple à Marie-Anne Sainte-Marie, veuve Antoine Voyer; considérant que Marie-Anne Sainte-Marie, veuve Antoine Voyer, est décédée, en la cité de Montréal, le 14 avril 1867, étant alors comme elle n'avait cessé de l'être depuis et durant près de quatre années qui se sont écoulées depuis ledit dépôt, jusqu'audit 14 avril 1867, propriétaire de ladite somme de $2000, et dudit intérêt échus sur icelle somme; considérant que ce ne fut que le sept du mois de juin 1867, que le défendeur retira de la Banque du Peuple, lesdites sommes d'argent, laquelle dite somme de $2000 y était déposée au nom de Marie-Anne Sainte-Marie, veuve Antoine Voyer, depuis le sept septembre 1863, et payable à cette dernière, comme le constate le reçu ou certificat qu'en retira, lors du dépôt, le défendeur, en date dudit 7 septembre 1863, le défendeur agissant alors comme le procureur de Marie-Anne Sainte-Marie, veuve Antoine Voyer, lequel reçu ou certificat est au dossier; considérant qu'indépendamment de ladite procuration, et du fait que le défendeur, lorsqu'il déposa à la Banque du Peuple ladite somme de $2000, était le procureur de Marie-Anne

Sainte-Marie, à laquelle appartenait ladite somme de $2000, comme dit est, et ne la déposait que comme tel procureur, ce dépôt eut lieu et fut fait par le défendeur, six mois seulement après que Marie-Anne Sainte-Marie, lui avait, en reconnaissance de certains services qu'il lui avait rendus, fait donation d'un terrain valant au moins quinze cents louis, ce qui fait toucher du doigt l'insoutenable prétention du défendeur, que les services qu'il aurait rendus durant ces six mois vaudraient $2000, tandis qu'il est prouvé que de tels services, s'ils ont toutefois été rendus, ne valaient que trois cents piastres par année, et par conséquent $150.00 seulement pour lesdits six mois ; considérant, qu'il est déraisonnable de supposer que le défendeur a reçu de Marie-Anne Sainte-Marie, le jour même qu'il l'a déposée à la Banque du Peuple, comme dit est, ladite somme de deux mille piastres, comme don manuel *inter vivos* ou autrement, attendu que le fait est là, que ladite somme de deux mille piastres est demeurée en la Banque du Peuple par le fait même du défendeur, au nom de Marie-Anne Sainte-Marie, jusqu'au 7 juin 1867, peu de temps après la mort de Marie-Anne Sainte-Marie, arrivée le 14 avril 1867, le défendeur s'étant bien donné de garde de retirer cette somme d'argent et les intérêts accrus sur icelle, durant la vie de Marie-Anne Sainte-Marie ; considérant que l'endossement opéré sur le certificat de dépôt susdit, par la signature de Marie-Anne Sainte-Marie, apposée le jour même du dépôt, était requis par la banque pour mettre le défendeur, procureur de sadite grand'-mère, en état de retirer les intérêts sur ladite somme de $2000, et que cet endossement a été donné à cet effet, ce qui est rendu encore plus évident par le fait que le défendeur, durant la vie de Marie-Anne Sainte-Marie, n'a jamais réclamé le droit de retirer, comme en étant le propriétaire, ladite somme de $2000 de la Banque du Peuple, où il l'avait déposée comme procureur ; considérant qu'il est acquis en preuve au dossier, que le défendeur, durant le temps que ladite somme de $2000 était en dépôt à la Banque du Peuple, était en frais de bâtir et bâtissait et empruntait de l'argent, lorsqu'il eût pu, en eût-il été le propriétaire, retirer de la Banque du Peuple ladite somme de deux mille piastres et en faire usage ; considérant qu'un procureur ou mandataire ne peut de lui-même, et par son propre fait, et sans l'intervention et l'autorisation expresse de son commettant, se convertir en principal en se servant d'un d'un titre qu'il tient en main, comme procureur ou mandataire, et prétendre qu'il le tient comme propriétaire ; considérant que, de ce qui précède et de toutes les circonstances de la présente cause, il résulte que le défendeur est entièrement mal fondé en ses exceptions et défenses et, considérant aussi que le défendeur n'a en loi, ni en fait, établi par titres ni par au-

cune preuve quelconque, les allégations de sesdites exceptions et défenses, la cour l'en déboute avec dépens ; considérant, par conséquent, que, par le jugement dont est appel, du 31 octobre 1868, déboutant les demandeurs de leur action, il y a mal jugé, cette cour infirme, casse et annulle au néant ledit jugement, et rendant celui qui aurait dû être rendu, condamne le défendeur à payer aux demandeurs la somme de $2061.37, cours actuel avec intérêt du 7 juin 1867."

Richer appealed to the Court of Queen's Bench of Lower Canada, and this last Court, at Montreal, on the 7th day of september, 1870, DUVAL, C.-J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., and LORANGER, J. *ad hoc*, upheld the decree of the Court of Review. Here follow the remarks made by Justices BADGLEY and DUVAL in the Court of Appeals :

BADGLEY, J. : The case rests upon the agency of appellant. The evidence showed that there was no agency, but simply a friendly service. The mere negotiability of the deposit receipt is not in question here. The money belonged to Richer's principal, Madame Voyer. It remained in her name till after her death, when it was drawn out of the bank by Richer on the endorsed certificate which he had kept in his pocket for years. There is no proof that, at the time Richer drew out the money, an agency account had been rendered. The endorsed receipt remained in his pocket for four years, and the interest was all appropriated by him. He says it was given to him by Madame Voyer, but he does not make any proof of that. Donations of this kind must be made positively. The presumption of law is against appellant. There was no fact that gave him any more right to this money after Madame Voyer's death than before. The donation cannot be proved by Bibaud's testimony. The judgment in review must be confirmed.

DUVAL, C.-J. said that, if testimonial proof were admissible in the case, there would be a strong presumption in favour of Richer. But it was not admissible, and, therefore, the judgment condemning him to refund the $2,000 must be confirmed.

The material part of the reasons assigned for the judgment of Mr Justice CARON, in which the other judges of the Court of Queen's Bench concurred, were as follows : "Je pense que le jugement de la Cour de Revision devrait être confirmé, et le défendeur condamné à remettre la somme réclamée. Mes raisons sont : " 1. L'endossement du certificat de dépôt, fait le jour même de ce dépôt, ne présage pas un don, mais bien un moyen de mettre le déposant en état de recevoir les intérêts à mesure qu'ils seraient dus. 2. Cet endossement fait peu de temps après un don considérable de terrain (£1500) fait par dame Voyer à l'appelant en récompense de

ses services. 3. La banque prouve que l'endossement était nécessaire pour l'autoriser à recevoir les intérêts. 4. Si l'argent, produisant 4 pour cent, lui appartenait, pourquoi ne pas le retirer au lieu d'emprunter pour bâtir à raison de 8 pour cent, comme il est prouvé qu'il a fait? Sans cela il était bien déjà récompensé de ces services. 5. Il a déposé comme procureur, c'était à lui à établir le changement dans son titre et sa position. L'endossement seul et dénué d'explication n'a pas cet effet. 6. Ce n'est que longtemps après le décès qu'il fait connaître ses prétentions, tenues secrètes jusque-là, et qu'il retire son dépôt de la banque. 7. La preuve de Bibaud est inadmissible, illégale et insuffisante. 8. Aucune autre preuve du don. 9. Que, sous toutes les circonstances, pour réussir, le défendeur aurait dû produire une toute autre preuve que celle qu'il a produite."

Richer moved in the Court of Appeals for permission to appeal to Her Majesty in Council, alleging that the judgment was for an amount exceeding £500 sterling, although the demand was only for $2061.37, but the interest from the 7th of June, 1867, added to the capital, made, at the time of the judgment of the Court of Appeals, an amount exceeding £500 sterling. On the 19th september, 1870, the Court of Appeals, at Quebec, DUVAL, C.-J., CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., and MONK, J., refused permission to appeal to the Privy Council and dismissed Richer's motion. Richer then applied to the Privy Council for permission to appeal to Her Majesty in Council. The Privy Council having granted to appellant leave to appeal against this decision of the Court of Queen's Bench, the appeal then came on to be heard.

MR A. WILLS, Q.C., and MR WESTLAKE, Q.C., for the appellant: It is in evidence that the appellant rendered valuable services to madame Voyer, that she was attached to him, and said that she would reward him, and said that she had given him the fund represented by the certificate which was not an excessive gift. Her mental faculties were strong. The proof of the gift is complete. There is indeed no evidence to shew precisely when the gift was made, for the appellant was placed at great disadvantage by the enforcement of the rules of the Lower Canada Code of Civil Procedure, arts 251, 271, under which he was merely examined upon interrogatories, and was not allowed to give his own evidence fully or to explain himself. But the delivery and indorsement are certain, and it appears from the facts, as well as parol evidence, that they were made by way of gift. It is laid down in the Civil Code of Lower Canada, art. 1233, that parol evidence is not admissible unless there has been a commencement of proof in writing. But these articles are in the chapter on obligations,

and parol is not excluded in such questions as this, of gift (art. 776); but even supposing art. 1233 to be applicable, a sufficient commencement of proof is made in this case. 9 Toullier, pp. 81 to 83; Bonnier, *Traité des Preuves* [2nd Ed.], p. 134; 2 Pothier, p. 430 [Ed. Bugnet]; the issue being whether the dollars belong to the plaintiff or the defendant, the indorsement of madame Voyer is a commencement of proof in writing. Article 776 of the Lower Canada Code does provide for a verbal gift with delivery (1). Articles 777 and 795, of gifts *inter vivos*, refer to gifts by deed, nd both are taken bodily from the Code Napoléon. According to Pothier, the delivery of the thing given is required by law, not to insure publicity, but irrevocability (1 Pothier, pp. 351 and 359; *Idem*, vol. 8, pp. 373 and 377). The Code Napoléon prescribes the employment of notarial acts in making a gift, but the commentators say that this does not affect the old French common law, which makes a gift good without notary or formalities. 20 Demolombe, edit. of 1864, on art. 931 of the Code Napoléon, pp. 10 and *seq.* The old maxim embodied in the Code Napoléon, art. 2279, *possession vaut titre*, is referred to by every text-writer. It will be said that, by the law of Lower Canada, gift is contract, but that is only when there is something to be performed and an obligation results from the gift. The formalities which the Canadian law prescribes in the case of gifts do not apply to things merely moveable, such as negotiable instruments; and there is evidence that these certificates are regarded as negotiable instruments, passing of course by indorsement and delivery. All the attributes of commercial paper have been established in the first instance by evidence of custom, and here is ample evidence of the negotiability of the certificate, and it is not contradicted. Waithman *v.* Elsee (2); Walker *v.* Roberts (3); Woodhams *v.* Anglo-Australian Co'y (4); Wood *v.* Dean (5); Hammond *v.* Smith (6). The interest no doubt is only to be paid on condition that the deposit continues for three months certain, and the interest ceases for the fifteen days between notice and payment, but

(1) Deeds containing gifts *inter vivos* must under pain of nullity be executed in notarial form and the original thereof be kept of record. The acceptance must be made in the same form. Gifts of moveable property, accompanied by delivery, may however be made and accepted by private writings, or verbal agreements.

(2) 1 Carrington and Kirwan's Rep., p. 35.

(3) Carrington and Marshman's Rep., p. 590.

(4) 3 Giff., p. 238.

(5) 3 Best and Smith's Rep., p. 101.

(6) 33 Beavan's Rep., p. 452.

there is no uncertainty, and the latter stipulation only makes it payable fifteen days after sight. It is always implied in a promissory note that it shall be presented in order to get the money. There is no promise to pay interest except when the note is paid off; but the bank did actually pay it half yearly. Cheques are not subject to the law of donations, because there are a mere authority to pay. Parsons, on Promissory Notes and Bills of Exchange, vol. 1, p. 26. The money itself was in the bank and could not be delivered, but the appellant was put in possession as far as it was possible, for he was then able to take the money out of the bank. The instrument of procuration would have enabled the appellant to draw the interest, so that indorsement was not necessary unless a gift was intended. The time of the gift is immaterial. The presumption is that it took place at the time of the indorsement and delivery; but even if it was first indorsed to the appellant as manager only, and madame Voyer afterwards gave it to him for himself, the gift is equally good. The direction of the proprietor can change the cause of possession: that which a person has begun to hold as manager he may retain as owner. The respondents are not the only heirs of madame Voyer, the testatrix. Mesdames Richer and Beaudry were among her next of kin, and have not renounced the inheritance, unless that is the legal effect of their having accepted their legacies. The incompatibility of the character of heir and legatee is deduced from the Civil Code of Lower Canada, art. 712, which was new law introduced by the Code, and is, in fact, a textual reproduction of art. 843 of the Code Napoleon. Merlin, *Questions de droit*, aux mots *Rapport à succession*, shews that, notwithstanding the terms of the last cited article, the testator's intention to allow the combination of the character of the heir and legatee is permitted in France to be deduced from this context of the will, and that it would be deduced from the context of such a will as this. The Canadian Parliament must be supposed to have adopted the article together with the known french interpretation of it.

Mr. WATKIN WILLIAMS, Q. C., and Mr. FULLERTON, for the respondents: The instrument was not negotiable, and the property could not be transferred to the appellant, except in the manner prescribed by the Code, expecially considering that he was the owner's man of business; if not negotiable, it was a mere authority to recover money, and could only pass with the formalities required in gifts of immoveable property, and all the bankers' evidence is consistent with that view that it was a bare authority, a certificate of the existence of a deposit not to be withdrawn without notice. *Patterson* vs

Poindexter (1). By art. 776, the gift must be accompanied by delivery—mere possession is not enough. Delivery could only be made according to the forms of law, which are strict. The delivery was made to the appellant merely as agent and manager, and there is nothing to shew that the custody ever assumed a different character. No notice of any transfer was ever given to the bank. After the lady's death, the bank naturally deferred payment till they could learn whether the $2,000 had been disposed of by her will. This shews that they did not regard the property as transferred to the appellant by the endorsement. The possession of the appellant as agent could not be privately changed to possession on his own account. The parol evidence is inadmissible as no foundation is laid for it, and even if admitted, it does not prove a present gift. It only states that she spoke of having given him the property, and is quite indefinite. The judges rather set aside the parol evidence of the gift as inapplicable, than excluded as inadmissible, and they disregarded the commercial evidence that the instrument was negotiable. The spirit of the canadian law is opposed to the issue of paper currency by the banks. If madame Voyer wanted to give him the money, she might have handed it to him instead of having it deposited in her own name, and when she gave it to him, he might have drawn it and re-deposited it in his own name. The appellant was her sole manager, and it is not shewn how he rendered his accounts. The assertion of the appellant that he offered the first interest received by him to madame Voyer, is inconsistent with the statement that she had before that time given him the money represented by the certificate; and, as acceptance is essential (2) to the complexion of a gift, it proves that he had not accepted the gift, if offered previously on the occasion of her indorsing the instrument, and he only represents her as having told him to keep the interest, not the capital. His borrowing $1,200 at 8 per cent, while the $2,000 was yielding only 4 per cent, shews that he did not regard the $2,000 as his own. Although he held a power of attorney which might have entitled him to receive the interest, yet the bank may, for their own satisfaction, have desired to have madame Voyer's signature. The deposit was made on the 7th of September, 1863, only half a year after the land had been given to him by a formal deed, expressly by way of recompense for his services, and the profits of the land became his at once. By the canadian law, this transaction falls under the head of obligation, and therefore

(1) 6 Watt's and Sargent's Pennsylvania Rep., p. 227.

(2) Low. Can. Civil Code, art. 776.

parol evidence is excluded except where there is a commencement of proof by written evidence. Commencement of proof must be some evidence in favour of the proposition in issue. By article 808 of Civil Code of Lower Canada, a gift need not be registered where there is actual delivery and public possession of it; but the appellant had possession only as manager. It is not shewn that, at any specific period, the nature of his possession was altered. By reason of the *rapport*, the parties here are the only heirs; the other heirs having accepted their legacies (1).

Mr. WILLS, in reply: It is not necessary that the gift should precede the delivery; 1 Ricard, p. 238, n° 928; 3 Demolombe, on *Donations*, 2nd Ed., p. 72, n° 73. As to borrowing $1,200 at 8 per cent while the $2,000 were lying in the bank, it is not uncommon to leave purticular funds untouched; probably the $1,200 were charged upon the property. It appears from the factum of the appellant that he had to borrow $3,200 in all, and that he actually did borrow $1,200. He required, therefore, the amount of the deposit also, and he probably took it out of the bank to make up the whole sum. The appellant twice settled accounts personally with his grandmother. He had no papers of hers in his custody besides this certificate. Although she had presented him with the certificate, he might have offered the interest out of delicacy, to give her an opportunity of reconsidering her gift. The law of registration, arts 806, 808, 809 and 2082 applies only to gifts by deed. Parol gifts are not required to be registered; and even where registration is required, the want of it does not invalidate the transaction; but merely gives priority to those which are registered first.

The judgment of the Court was delivered by Sir Montague E. Smith:—This is an action brought by the heirs of Madame Voyer against M. Richer, the appellant, to recover the sum of $2000, deposited on behalf of Madame Voyer in the *Banque du Peuple* of Montreal, upon a certificate of deposit payable to her order, and which sum the bank paid to the appellant after Madame Voyer's death. The defence was that madame Voyer had transferred the certificate, which was said to be a negotiable instrument, to the appellant, by indorsing and delivering it to him as a gift. And whether there was a valid gift of this certificate and of the deposited money is the principal question in the appeal. The judge of the Superior Court decided this question in favour of the appellant, and dismissed the suit, but his judgment was reversed by the unanimous decision of three judges in the Court of Revision, which was

(1) See *infrà* p. 317.

affirmed on appeal by the unanimous judgment of the Court of Queen's Bench. The appellant was a grandson of Madame Voyer. He was an advocate, and had managed the property of his grandfather, M. Voyer, and, after his death, continued to manage it as the agent of Madame Voyer. It is said the management of this property, which produced a yearly income of £700 or £800, took up much of his time, and there is no reason to doubt that he conducted it to the satisfaction of both his grandfather and grandmother. By her will dated the 30th of November, 1859, Madame Voyer bequeathed to him a piece of building land at Montreal, declaring it to be to recompense him for the services he had rendered to her and her late husband, and to mark her gratitude for them. Some time afterwards she anticipated this bequest by making a gift of the land to the appellant by a deed in due notarial form. This deed bears date the 19th of February, 1863, and contains a similar declaration to that in the will, that the gift was made to recompense the appellant for his services. It is material to state that, soon after her husband's death, Madame Voyer, by a deed of procuration, dated the 19th of January, 1859, appointed the appellant, whom she described as "*avocat*" to be her "*procureur général et spécial*," with full power, for her and in her name, to manage her affairs and receive moneys due to her. The $2000 were deposited in the bank by the appellant, as the agent of Madame Voyer, on the 7th of September, 1863. The account was opened in her name, and so remained up to the time of her death. The certificate of deposit is as follows: – [His Lordship here stated the terms of the certificate (1)]. It appears from indorsements on the document that four payments were made on account of interest in Madame Voyer's lifetime. This certificate has the signature of Madame Voyer indorsed on it, and it is not disputed that it was handed by her to the appellant so indorsed. The time when this was done does not appear; but there is a reasonable presumption that it was before the time when interest was first received, viz.: the 9th of March, 1864, since it was the custom of the bank to require the indorsement before paying it. It is stated by the appellant, in his answer to interrogatories, that he never accounted to Madame Voyer for the interest on the deposit, and there is no evidence that he did; but he makes a statement, strongly relied on by the respondents, as inconsistent with his assertion of an absolute gift, to the effect that, when the first interest was received, he offered it to Madame Voyer, with the view of giving her pleasure, and she answered: "Garde-les, ils sont à toi." It appears that the appellant built

(1) See *suprà* p. 297.

houses upon the land given to him, and required money to pay the builder; and that he borrowed a sum of $1200, for which he paid interest at the rate of 8 per cent, whilst the deposit of $2000, which he alleges to have been his own money by his grandmother's gift, was lying in the bank at 4 per cent, only. Madame Voyer died on the 17th of April, 1867, and the appellant, on the 7th of June following, obtained payment of the $2000 and interest from the bank. There is an entire absence of evidence to prove what took place when Madame Voyer indorsed the certificate. Before referring to the questions of law which have been argued, it is right to point out that the title of appellant must rest on donation only. His services may supply motives for a gift, but were rendered in such a way that no contract to pay for them can be implied. The 776th article of the Code relates to the form of gifts *inter vivos*: "Deeds containing gifts *inter vivos* must under pain of nullity be executed in notarial form and the original thereof be kept of record. The acceptance must be made in the same form. Gifts of moveable property, accompanied by delivery, may however be made and accepted by private writings, or verbal agreements." Here being no notarial instrument of gift, the appellant, to establish his defence, must prove two things—1° a delivery of the property, and 2° an agreement of gift. On the first point his case is, that the certificate is a negotiable instrument, capable of being the subject of *don manuel*, and that his possession of it, indorsed by Madame Voyer, satisfies the requirement of the law as to delivery. Much discussion took place at the Bar on the true nature of this document. On the one side it was said that it had all the attributes of a promissory note; on the other, that it was an acknowledgment only of the deposit, and that the indorsement was no more than an authority to the holder to receive the money, which, unless coupled with an interest, would be revokable. It appears that certificates of this kind are in common use among bankers in Canada and the United States, and considerable discussion has taken place in those countries as to their legal character. The American and Canadian law does not apparently differ from that of England with respect to the essential qualities of a promissory note. Article 2344 of the Lower Canada Code thus defines it: "A promissory note is a written promise for the payment of money at all events, and without any condition. It must contain the signature or name of the maker and be for the payment of a specific sum of money only. It may be in any form of words consistent with the foregoing rules." The word "*payable*" in the certificate in question unquestionably imports a promise to pay the sum deposited and interest at 4 per cent, and "*à l'ordre*" are the

apt words to constitute a negotiable instrument transferable by indorsement (see art. 2286). So far the essential attributes of a negotiable promissory note are obtained; but it was said that the provisions that the money should not carry interest unless it remained at least three months in the bank, and that the holder of the certificate should not withdraw the money until after fifteen days' notice, the interest ceasing from the day of notice, imported conditions and contingencies incompatible with the certainty required in such an instrument. The answer given to this objection was, that the provision as to interest only prescribed the time when it was to commence and cease, and that the stipulation for fifteen days' notice introduced no more uncertainty into the promise than occurs in a bill payable so many days after sight. With regard to authority, the respondents' counsel relied on a decision in Pennsylvania, in which the court held that certificates of this nature are not negotiable: *Patterson* vs *Poindexter* (1). On the other hand, the appellant's counsel referred to an American text writer of high authority, Mr. *Parsons*, who, in his Treatise on Promissory Notes and Bills of Exchange, after stating that certificates of this nature were in common use and had given occasion to much discussion, and after referring to numerous cases containing conflicting decisions, and among them *Patterson* vs *Poindexter*, says: "We think this instrument (of which he gives the form) possesses all the requisites of a negotiable promissory note; and that seems to be the prevailing opinion" (vol. 1, p. 26). It is to be observed, however, that the form given by Mr. *Parsons* omits the provisions as to interest and notice which appear in the present certificate. From the evidence given by bankers and others who were called in this case to prove a custom, it certainly appears that these certificates have been commonly treated as transferable by indorsement, but whether with recourse to the indorser does not appear. If it were essential to the decision of this appeal to determine the vexed question of the nature of this certificate, it would, of course, be their Lordships' duty to do so; but, in the view they take of the second branch of this case, they are relieved from this necessity. It is enough, therefore, for them to say of a document not in use in *England*, and which has been the subject of conflicting decisions in *America*, that there is high authority in favour of the appellant's construction of it, and they will assume, in dealing with the rest of the case, that his contention on this point is well founded. It was farther contended for the respondents that the delivery was ineffectual in point of law, on the ground

(1) 6 Watts and Sargent, p. 227.

that it was made some time before the alleged gift, and with another object. The point was fully and ably discussed at the Bar, with the result that it appears to be the law of Canada that anterior possession of property which can be the subject of "*don manuel*" is equivalent to delivery at the time of the gift, although the former possession was for another purpose. See 1 *Ricard, Traité des Donations*, chap. 4, sec. 2, dist. 1. *Demolombe* is very clear upon this point. He says: "*La donation manuelle pourrait même s'opérer sans tradition, "etiam sine traditione," disait Justinien, si celui auquel le propriétaire de certains objets mobiliers veut les donner se trouvait déjà en possession de ces objets à un autre titre; la seule déclaration du donateur qu'il entend les lui donner, suffirait sans qu'il fût besoin d'en dresser un acte; la tradition, en effet, n'est que le moyen de transférer la possession; et ce moyen est parfaitement suppléé par la déclaration du propriétaire qui change la cause de la possession antérieure; la donation s'accomplit donc alors sans tradition, mais non pas certes sans possession*" (*Traité de Donations*, vol. 3, livre 3, titre 2, chap. 4, sec. 73). Assuming, then, there was a sufficient delivery of the certificate to satisfy the requirement of the law, the next question to be considered is, whether the agreement of gift is proved. On this point the indorsement and delivery are equivocal facts, consistent by themselves with the position of the appellant either as agent or donee. It was, indeed, contended that, as he held a power of attorney, the indorsement was not required to enable him to receive the interest, but the bank, notwithstanding this was so, may have desired to have Madame Voyer's own signature. Mr. Justice Caron, in his reasons, has tersely stated the appellant's position:—"*Il a déposé comme procureur, c'est à lui à établir le changement dans son titre et sa position. L'endossement seul et dénué d'explication n'a pas cet effet.*" The appellant attempted to prove that the certificate was the only document of Madame Voyer he had in his possession, and that she kept all others in her own custody. The evidence of this fact is weak; but, assuming it to be proved, it would not conclusively negative the presumption that he held it as her agent. It is plain the bank required the production of the certificate whenever interest was paid, to enable an indorsement of the payment to be made upon it. Under these circumstances the maxim of the french law "*la possession vaut titre*" cannot be invoked with effect. The evidence of the gift thus becomes reduced to the testimony of witnesses who speak to conversations with Madame Voyer. Exception was taken by the respondents in the Courts below to the admissibility of this evidence, and it seems to have been rejected; but whether on the ground that

it was wholly inadmissible, or was deemed to be, when examined, irrelevant as affording no proof of a present gift, does not appear. It seems to their Lordships that the parol testimony of witnesses is, of necessity, admissible to prove the agreement in certain cases coming within the class of "*dons manuels*," since it would be incompatible with the law, which allows such gifts to be made by verbal agreement, to exclude the only evidence by which such an agreement can be established. But, assuming the testimony given in this case to be fully admissible, their Lordships have come to the conclusion that it is insufficient to prove, with reasonable certainty, that an absolute gift of this property was ever made by Madame Voyer to the appellant. The witnesses who speak to the conversations do not profess to prove words of present gift. The utmost that can be contended for is, that they give evidence of statements of Madame Voyer, which it is said, amount to an acknowledgment that she had made it; but these statements are in themselves so vague, and the occasions on which they were made are so indistinctly described, that they cannot be safely relied on for proof of the gift, especially when they are not supported by the presumptions which arise from other facts appearing in the case. In the first place, the manner of the deposit is opposed to the presumption that a gift of it was made at that time. The money was deposited in the name of Madame Voyer, and the account opened with her. It is not clear, from the appellant's statements, at what subsequent time he asserts the gift to have been made; but he certainly means to allege it was before the first interest was received by him; if this be so, his offer to pay over that interest to Madame Voyer is unaccountable, and entirely opposed to his pretention that an absolute gift had before that time been made and accepted. It is said by him that he never accounted to Madame Voyer for the subsequent interest, but the manner of his accounting with her is not shewn. All that appears is, that, on two occasions after the deposit, she declared herself satisfied with the administration of her affairs, and gave him formal discharges before a notary. Again, it does not seem probable that the gift of a large sum of money should have been made to the appellant in recompense, or it is said of his services so soon after Madame Voyer had given him a valuable piece of land to reward him for them, or that, if it were intended, the appellant, who knew the law, should be content to rely on the mere indorsement of the certificate as the sole proof of the new gift. It could not be suggested that the motive of the gift was to assist the appellant in his building operations, for the fact is beyond dispute that he borrowed money at 8 per cent for this purpose, whilst this money

remained on deposit at 4 per cent only. Further, he neither drew out the money, nor changed the account to his own name, nor gave notice to the bank of the transfer in Madame Voyer's lifetime. It is difficult to suppose that he was not aware of the importance of being able to point to some overt act to mark a change of possession, especially having regard to his double position of agent and donee; or that he would have neglected to take some step with that object, if he had obtained an absolute and perfect gift of the money. Their Lordships, whilst holding that the evidence fails to establish a valid gift, do not wish to exclude the supposition that something may have passed between Madame Voyer and the appellant which led him to take a sanguine view of her intention to benefit him. But, be that as it may, it is obvious that in cases where formal authentication by notarial act is dispensed with, it would be dangerous for the Courts to support gifts except upon plain and conclusive evidence of the agreement; and it would be especially unsafe to do so where an agent sets up a gift from his principal, and mainly relies for proof of it upon the possession of a document which was, or at least may have been, originally entrusted to him for the purposes of his agency. An objection has been raised to the maintenance of the action on the ground that all the heirs of Madame Voyer are not made parties to it; and it was pointed out that Madame Richer and Madame Beaudry, two of her daughters, have not been joined. The answer was that they had accepted the legacies given to them by Madame Voyer's will, and had therefore renounced all claims as heirs to her general estate. It was not denied that this would be so under articles 712 and 713 of the Code, unless the legacies had been expressly given to them by preference and beyond their share. There is clearly no direct declaration to that effect in this will, but Mr. Westlake endeavoured to shew by the authority of some French decisions collected by Merlin in his work, *Questions de Droit*, that such a direction might be inferred from the words of the will under the circumstances of this succession. Their Lordships would be most reluctant to dismiss the suit for want of parties at this final stage, unless it was clearly demonstrated that they ought to do so. It is enough to say that they are far from being satisfied that the decisions referred to have the effect contended for, or that their authority can control the plain words of the Code. There is nothing in either of the three judgments of the Courts in Canada which lends any support to the objection, and if the point was really argued in those Courts, the learned judges must have considered either that there was no substance in the exception, or that it ought to have been taken *in limine* by a

dilatory plea. Their Lordships think it right to notice that it was stated, during the argument, by the respondents' Counsel, that the agents who instructed him had obtained from one of the judges of the Court of Queen's Bench notes purporting to be the reasons for this judgment. The counsel for the appellant loudly complained of this preference, and if the statement thus made be accurate, the complaint was justified. It was stated that the cause assigned for the notes not having been sent to the registrar as required by the Rule of 1845, was that they had been destroyed in a fire. Whatever may be the case, whether the notes were recovered or rewritten, it is obvious that the omission to send them to the registrar, and allowing one only of the parties to have them, was calculated to give to that party an undue advantage. From the notes actually sent over by the Court of Queen's Bench it would appear that the learned Judge referred to had merely expressed his concurrence in the reasons of Mr. Justice CARON. The Rule requires the reasons given by the judges to be communicated to the registrar, and the observations made by Lord KINGSDOWN in delivering the judgment of the committee in *Brown* vs *Gugy* (1), shew that these reasons ought to be stated publicly at the hearing below, and should not be reserved to influence the decision of the Court of Appeal. In the present case their Lordships felt constrained to refuse to look at notes so irregularly communicated. In the result their Lordships think they ought to uphold the judgment of the Court of Queen's Bench, and they will humbly advise Her Majesty to affirm it, and to dismiss this appeal with costs. (13 *J.*, p. 213; 15 *J.*, p. 122; 2 *R. L.*, p. 244; 5 *R. L.*, p. 591; 1 *R. C.*, p. 232, 237; 3 *R. C.*, p. 444, et 5 *Law Rep., P. C.*, p. 461.)

ASHURST, MORRIS and Co., sollicitors for the appellant.

J. T. SIMPSON, sollicitor for the respondents.

(1) Les juges qui diffèrent d'opinion avec la majorité de leurs collègues relativement au jugement à rendre dans une cause, doivent exprimer les raisons de leur dissentiment publiquement à l'audience, lors du prononcé du jugement. S'ils ne le font alors et s'il y a appel du jugement, ils ne peuvent ensuite mettre ces raisons par écrit pour qu'elles soient produites au dossier et, par là, influer sur la décision de la Cour d'Appel. (*Brown* et *Gugy*, Conseil Privé, 15 février 1864, 14 D. T B. C., p. 213; 2 Moore P. C. Rep., N. S., p. 341, et 10 R. J. R. Q., p. 1.)

CURÉ.—AVIS D'ACTION.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Montréal, 8 juin 1869.

Coram DUVAL, J. EN CHEF, CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J., et MACKAY, J. A.

Le Révérend Messire RÉMI ROBERT *et al.*, appelants, *et* THOMAS BEAN, intimé.

Jugé : Qu'un curé ne peut être poursuivi en justice pour dommages à raison d'un acte par lui fait dans l'exercice de ses fonctions, à moins qu'avis de telle poursuite ne lui ait été donné au moins un mois avant l'émanation du bref d'assignation (1).

L'intimé avait poursuivi les appelants, devant la Cour Supérieure siégeant à Saint-Jean, pour le district d'Iberville, pour dommages-intérêts résultant de ce qu'ils ont, sans le consentement de l'intimé, le 4 août 1864, célébré le mariage de Robert Bean, fils mineur de l'intimé, avec Mary McDonald. Les appelants ont plaidé, en substance, admettant le fait que Robert Bean était mineur lors de son mariage, qu'ils avaient agi de bonne foi, le croyant majeur, et ayant tout raison de le croire tel; que, lorsqu'ils célébraient un mariage, ils n'agissaient pas seulement comme prêtres de leur Eglise, mais bien aussi comme officiers publics; que, ayant agi *bona fide*, dans l'exécution de leurs devoirs comme officiers publics, en permettant et célébrant ledit mariage, ils avaient droit à la protection de la loi, et ne pouvaient être poursuivis sans qu'un avis spécial leur eût été donné un mois avant l'institution de l'action. Après enquête et audition, les appelants ont été condamnés à payer à l'intimé $100 de dommages-intérêts, et les dépens de l'action intentée pour $2,000. Le jugement de la Cour Supérieure est comme suit: "La Cour, considérant que, le quatre avril 1864, dans la paroisse de Sainte-Marguerite-de-Blairfindie, il a été procédé à la célébration du mariage de Robert Bean et de Mary McDonald, par Messire Rémi Robert, curé de la paroisse, et par Messire Coutu, prêtre, vicaire dans la paroisse; considérant qu'ils est constaté que le contractant, Robert Bean, était un protestant domicilié chez son père, dans une autre paroisse, et n'était alors âgé que de dix-sept ans; considérant qu'il est prouvé que le mariage a été fait hors l'aveu et sans le consentement du père du contractant, et qu'il

(1) Art. 22 C. P. C.

est même prouvé que le curé n'a pas demandé à ce fils de famille s'il avait le consentement de son père, tout en exprimant la crainte que ce père trouverait à redire à ce mariage; considérant qu'il est prouvé que, nonobstant la jeunesse de Robert Bean, le curé s'est contenté de sa déclaration qu'il était majeur, sans requérir d'autre preuve pour s'assurer du fait de la majorité ou du consentement des parents, avant de procéder au mariage; considérant que tout fils de famille, même majeur, doit justifier du consentement de ses père et mère, ou de sommations respectueuses, s'il y a refus, avant qu'il soit procédé à leur mariage, et que les mineurs, faute de tel consentement, ne peuvent passer outre à leur mariage; considérant que le mariage a eu lieu sans les publications ordinaires, et que les lettres de dispense ont été accordées hors la connaissance et sans le consentement du père; considérant qu'il y a eu violation de la loi et contravention aux formalités requises pour la célébration du mariage; considérant que l'absence des parents au mariage de leurs enfants mineurs est considérée une présomption de séduction, dont ceux qui ont assisté et célébré tel mariage sont, par ordonnances, déclaré les fauteurs; considérant que le demandeur, comme le père du contractant, a le droit de se plaindre contre le mariage comme faux procédé et célébré abusivement; considérant qu'en procédant à célébrer le mariage du fils mineur du demandeur, hors son aveu et sans son consentement, les défendeurs lui ont causé un préjudice considérable, par les suites funestes d'un mariage secret condamné par un père, et lui ont fait une injure grave, en mettant de côté et méprisant son autorité paternelle, et l'empêchant de pouvoir aviser son enfant sur le fait le plus important de sa vie; considérant qu'il est prouvé que le mariage est accompagné de circonstances qui rendent l'injure et le préjudice plus graves; considérant que les defendeurs, ayant agi, dans la célébration du mariage, conjointement, par une action commune et simultanée, et ayant procédé et participé tous deux, Messire Robert, comme curé de la paroisse et Messire Coutu, comme son vicaire, et commis par le premier à la célébration du mariage, il y a lieu de les déclarer solidaires du fait préjudiciable; attendu que le prêtre catholique dans la célébration du mariage remplit un ministère d'un caractère spirituel et religieux, et non un acte d'officier public, ou de témoin officiel, que, par sa mission, comme par la nature de son institution sacrée, il n'est assujetti à la loi que comme tout citoyen, sans charge publique, et que, ne dépendant, ni quant à sa nomination, ni quant à sa destitution, de l'autorité civile, il ne peut être un officier de cette autorité quant à ses devoirs et à ses actes comme prêtre, et qu'il n'y avait pas lieu de donner aux défendeurs l'avis

préalable que requiert le statut invoqué par la défense ; attendu que le moyen invoqué, quant au délai de six mois, ne peut valoir, et qu'il est du reste, comme celui fondé sur le défaut d'avis, mal fondé en fait ; considérant que les défenses des défendeurs sont mal fondées, la Cour les en déboute ; considérant que le demandeur a justifié des faits de sa demande, la Cour condamne les défendeurs, solidairement, à payer au demandeur, pour ses dommages-intérêts, la somme de cent piastres avec intérêt, et les dépens comme dans une action pour deux mille piastres." Dans leur factum en appel, les appelants ont exposé leurs prétentions comme suit : " Dans cette province, le prêtre qui célèbre un mariage n'agit pas seulement comme prêtre de son Eglise administrant un sacrement, mais il agit encore, dans tout ce qui se rapporte à cette célébration, comme officier public, remplissant et exécutant un devoir public. S'il agit comme tel, *bona fide*, il a droit aux avantages conférés aux officiers publics, par la loi de cette province, quand ils agissent de bonne foi, et, spécialement, il ne peut être poursuivi sans un avis à lui signifié un mois auparavant. Or, la preuve démontre clairement la bonne foi avec laquelle les appelants ont agi en célébrant le mariage de Robert Bean avec Mary McDonald, de sorte qu'ils avaient droit à un avis préalable. La Cour Supérieure leur a erronément dénié ce droit, en maintenant l'action de l'intimé. Le jugement de la Cour Supérieure a été, en outre, rendu sans une preuve suffisante et légale de la part de l'intimé." L'intimé a exposé sa cause comme suit : " La seule question que les appelants avaient soulevée était l'absence d'avis requis par le chapitre 101 des Statuts Refondus du Bas-Canada, comme préliminaire indispensable à toute action intentée contre un officier public pour aucun fait de son office. Le juge a mis de côté cette prétention comme mal fondée, et cette décision est conforme à la loi. Le prêtre n'est officier public que comme gardien des registres de l'état civil, et non pas lorsqu'il célèbre le mariage. Les appelants ne voudront pas admettre que le mariage qu'ils célébraient était un contrat purement civil, et que leur ministère est une émanation du pouvoir civil, condition essentielle pour les faire reconnaître comme officiers publics, aux termes du Statut. C'est pour l'abus fait de leur ministère seulement qu'ils ont été poursuivis et que la condamnation a été prononcée contre eux."

CARON, J. : Action en dommages par le demandeur Bean contre les deux défendeurs, curé et vicaire de la paroisse de Napierville, le curé, pour avoir permis à son vicaire, l'autre défendeur, de marier le fils du demandeur, mineur, sans son consentement, et le vicaire pour avoir célébré ce mariage. Je pense qu'au mérite, le curé avait tort de faire faire par son

vicaire, et celui-ci avait aussi tort de célébrer, avec l'ordre du curé, le mariage du fils du demandeur, sans se faire présenter l'extrait baptistaire, et les autres documents, pour constater soit la majorité, soit le consentement du père. Ce qui est certain, d'après la preuve, c'est que les deux défendeurs ont agi avec toute la bonne foi possible, ce qui pourtant, dans les cas ordinaires, ne suffirait pas pour les justifier d'avoir violé la loi et fait injure à un père de famille, en ne prenant pas les précautions nécessaires et requises par la loi. Mais cette bonne foi de la part des deux défendeurs, et surtout de la part du vicaire, qui n'a fait qu'exécuter l'ordre de son supérieur, et aussi la supercherie que l'on paraît avoir voulu pratiquer, en faisant, lors de l'enquête, couper au jeune homme la forte barbe qu'il avait lorsqu'il s'est présenté au curé pour se faire marier, sont des considérations qui me font croire que les défendeurs appelants ont droit, sous les circonstances, à toute la protection que peut leur fournir la loi. Or ne se trouvent-ils pas dans la catégorie des "officiers *ou autres personnes remplissant des devoirs publics,*" à la protection desquels il est pourvu par l'acte ch. 101 du S. R. B. C., et aussi par l'art. 22 du Code de Procédure Civile. Sûrement le prêtre, de même que le ministre, auquel la loi non seulement confère le droit de célébrer les mariages, d'enregistrer les actes et d'en conserver les registres, mais leur impose ce devoir, à peine d'une grave pénalité, doivent, quant à cela, être regardés comme fonctionnaires publics, officiers ou personnes remplissant un devoir public. Que l'on réfère, pour se convaincre qu'il en est ainsi, à notre Code Civil, arts 46, 64, 128, 129, 157, 158, et au 22 du Code de Procédure Civile. Toutes dispositions qui, sans déroger au droit antérieur auquel, au contraire, elles sont conformes, établissent au-delà de tout doute, que les curés et ministres, obligés de célébrer les mariages, agissent en cela comme fonctionnaires, indépendamment du devoir spirituel que le prêtre a à remplir, et qui, pour lui, est la partie principale, mais non la seule qu'il soit de son devoir d'accomplir. Je suis donc d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'entrer dans le mérite de la contestation, savoir si les défendeurs sont tenus solidairement, si ce n'est pas le curé seul, ou le vicaire seul, qui aurait dû être poursuivi ; non plus, si, sous les circonstances, ils étaient en faute, et si la déception pratiquée ne serait pas de nature à faire douter de la sincérité du demandeur dans l'action qu'il a portée ; l'examen attentif de toutes ces considérations et autres que suggèrent les faits prouvés dans la cause, pourrait bien être de nature à donner, à la cause du demandeur, une couleur moins favorable que celle que lui accorde le jugement dont est appel et les motifs sur lesquels il est fondé, couleur, suivant moi, bien différente de

celle que j'ai trouvée si mauvaise dans la conduite du curé dans la cause de *Larocque* et *Michon*, citée par les parties (1). Dans cette dernière cause, le privilége de recevoir avis comme officier public n'a pas été soulevé. Je suis d'avis que les défendeurs avaient droit à l'avis du statut, qu'ils en ont pris avantage par leur défense, et qu'ils auraient dû en obtenir le bénéfice ; pour cette raison seule, et, sans entrer dans les autres questions, je pense que l'action du demandeur aurait dû être renvoyée.

L'Hon. Juge BADGLEY dit qu'en France, les curés ne sont plus officiers publics dans la célébration des mariages qui se font devant des magistrats civils, et la loi ne reconnaissant d'effet qu'à ceux-ci, le prêtre n'exerce, aux yeux de la loi, qu'un

(1) Le mariage d'une fille mineure, célébré sans publication des bans, l'évêque ayant donné dispense, mais sans le consentement de la mère, le père étant décédé, donne à cette dernière un recours en dommages contre le curé qui l'a célébré, et cela, sans qu'il soit nécessaire de demander au préalable la nullité du mariage. (*Larocque* et *Michon*, C. B. R. en appel, Montréal, 1er mars 1858, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1857, DAY, J., SMITH, J., et CHABOT, J., 1 J., p. 187 ; 2 J., p. 267 ; 8 D. T. B. C., p. 222, et 6 R. J. R. Q., pp. 11 et 12.) Les juges de la cour de première instance avaient exprimé l'opinion que la demanderesse, en laissant subsister le mariage et en n'en poursuivant pas l'annulation, l'avait tacitement ratifié et ne pouvait, en conséquence, réclamer des dommages de celui qui l'avait célébré, et qu'il n'existait aucun précédent dans lequel on aurait condamné le curé à payer des dommages à la partie plaignante, les condamnations prononcées portant seulement des peines corporelles contre le curé.

Lorsqu'un mineur n'a ni père ni mère, il doit faire intervenir pour son mariage le consentement de son tuteur ou curateur. Le curé ne doit pas le marier sans que le mineur lui ait fait apparoir de ce consentement : et lorsque dans le fait il l'a marié, le mariage est présumé de droit entaché du vice de séduction ; et sur l'appel du tuteur ou curateur, il doit être déclaré nul, et abusivement contracté. Le consentement du tuteur ou curateur n'est nécessaire que lorsque le mineur n'a ni père ni mère. Légalement parlant, le seul consentement du tuteur à la célébration du mariage de son mineur, la mère de ce dernier vivant encore, n'est pas suffisant ; il faut le consentement de la mère, et c'est à elle seule qu'il appartient de donner son consentement au mariage de son enfant. Dans le fait seul de la célébration du mariage d'un mineur, sans l'autorisation de la mère, il y a eu pour celle-ci une injure grave en méprisant son autorité maternelle ; le curé l'a outragé dans ses sentiments et ses affections ; il l'a privée de la garde qu'elle avait de la personne de son enfant, du droit qu'elle avait de veiller à son éducation et de diriger sa conduite jusqu'à son âge de majorité. Pour un tel outrage, une telle injure, la mère a droit de demander une réparation, et cette réparation doit lui être accordée quand bien même elle n'aurait, au préalable, demandé la nullité du mariage. Le recours civil des parents injuriés, pour dommages-intérêts contre le ministre qui a célébré, sans leur consentement, le mariage de leur enfant mineur, est tout différent et indépendant du droit qui leur appartient exclusivement de faire annuler ou de laisser exister un tel mariage qu'il leur est permis de tolérer. L'action en réparation d'injures existe contre le curé pour le fait seul de la célébration de ce mariage, et, pour cette cause, indépendamment de toute autre, il est passible d'une action civile. (*Larocque* et *Michon*, C. B. R. en appel, Montréal, 1er mars 1858, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., 1 J., p. 187 ; 2 J., p. 267 ; 8 D. T. B. C., p. 222, et 6 R. J. R. Q., p. 12.)

ministère purement spirituel ; il n'y tient pas de registres reconnus par l'Etat. Dans ce pays, ses fonctions sont autant civiles que spirituelles, et l'on doit reconnaître que, comme officier public, il a droit à l'avis que le code, allant plus loin que le statut, a accordé à tout officier public quelconque.

L'Hon. Juge-en-chef DUVAL dit que l'ancien droit français reconnaissait le curé comme un officier de l'Etat. (Pothier, contrat de mariage.) Il est vrai qu'il était alors justiciable de l'official, mais, vu ses fonctions civiles, il y avait appel comme d'abus, des décisions de l'official aux tribunaux civils. Tel était aussi le droit en Angleterre. Notre code a confirmé tout cela, et a clairement rendu le curé officier public. En France, on fait aujourd'hui du mariage un contrat purement civil ; mais, dans la vieille France, le sacrement était la base de la société. Ni l'épouse, ni l'enfant n'était légitime sans le sacrement ; d'où le curé fut toujours considéré comme un officier public. Tel est le droit qui s'est maintenu dans ce pays. Si le curé était justiciable de l'official, comme je l'ai dit, il y avait l'appel comme d'abus, qui caractérise le fait d'un acte civil. La procédure anglaise revenait à la même chose ; car, si le ministre religieux était justiciable des cours ecclésiastiques du Royaume, il y avait le *bref de prérogative*, qui saisissait les tribunaux ordinaires des causes du mariage, et qui correspondait parfaitement à l'appel comme d'abus. Il en serait autrement s'il s'agissait du sacrement de confirmation, de pénitence ou autres semblables que la loi ne reconnaît pas et qui n'ont pas d'effets civils ; ce sont des actes purement religieux à l'égard desquels le prêtre ne peut invoquer de fonctions civiles. Mais, dans le cas du mariage, il n'y a pas de raison de faire cette différence, puisque l'acte du prêtre est tout à la fois religieux et civil. Les appelants avaient donc le droit d'invoquer le statut qui protège tout officier public, poursuivi pour un acte fait dans l'exercice de ses fonctions, et, pour n'avoir pas observé cette prescription, l'intimé sera débouté de son action, avec dépens.

Le jugement de la Cour d'Appel est comme suit : " La Cour, considérant que, dans la part que chacun des appelants a prise dans la célébration du mariage qui fait le sujet de la présente action, ils ont tous deux agi comme officiers ou fonctionnaires remplissant un devoir public, et que, comme tels, ils avaient droit à la protection accordée à ces personnes, d'après le chapitre cent-unième des Statuts Refondus du Bas-Canada, et l'article vingt-deuxième du Code de Procédure Civile ; considérant que, d'après ces dispositions, les appelants ne pouvaient être poursuivis en dommages pour avoir célébré ledit mariage, sans qu'un préalable avis de cette poursuite eût été donné au

moins un mois avant l'émanation du bref de sommation ; considérant que tel avis n'a pas été donné aux appelants, et que, pour cette raison, l'action de l'intimé était prématurée et illégalement portée ; considérant que, sans entrer dans le mérite des questions soulevées, il y a mal jugé dans le jugement dont est appel, rendu par la Cour Supérieure, siégeant à St-Jean, dans le district d'Iberville, en date du vingt-unième jour de septembre 1865, casse et annulle ledit jugement, et, procédant à juger comme aurait dû faire la cour de première instance, renvoie l'action du demandeur. (13 *J.*, p. 225, et 1 *R.L.*, p. 150.)

LABERGE, JETTÉ et ARCHAMBAULT, avocats des appelants.

R. et G. LAFLAMME, avocats de l'intimé.

EXECUTION DES JUGEMENTS.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 juin 1869.

Coram MACKAY, J.

DUHAUT *vs* LACOMBE *et al.*, *et* MORRISSON, Opposant.

Jugé : Que l'exécution du jugement rendu en appel ne peut avoir lieu avant l'expiration de quinze jours à compter de sa date (1).

La présente cause ayant été portée en appel, le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal (MONK, J.), portant contre les défendeurs condamnation au paiement d'une somme de deniers, fut modifié par la Cour d'Appel, qui réduisit le montant de la condamnation. Le demandeur fit émaner une saisie-exécution pour le montant de ce jugement ainsi réduit par la Cour d'Appel, avant l'expiration des 15 jours à compter de la date du jugement de la Cour d'Appel qui avait confirmé ce jugement, tout en le modifiant quant au montant. L'un des défendeurs saisi s'opposa à la saisie sur le principe que cette saisie était prématurée. Les parties ayant été entendues, la cour donna gain de cause à l'opposant. Le jugement de la Cour est comme suit : " The Court, considering that the writ of execution issued, and under which opposant's goods and chattels have been seized, and the seizure whereof is opposed, was issued for satisfaction of a judgment of the 9th day of June, 1868, rendered by the Court of Queen's Bench (appeal side); considering that the only *titre exécutoire* set forth in the writ of execution, under which opposant's good, sand chattels have been seized, was and

(1) Art. 551 C. P. C.

is a judgment of the Court of Queen's Bench (appeal side) rendered on the 9th June, 1868; considering that the *commandement* or demand upon opposant made by the bailiff, before seizing, was a *commandement*, or demand, to pay according to the exigency of the writ of execution issued in satisfaction of a judgment of the Court of Queen's Bench (appeal side), of June 9th, 1868; considering that the said judgment condemnation amount had never, before said judgment, been *liquidé*, as appears by said judgment, and that opposant had a right to 15 days from said judgment to pay it; considering that, by law, execution upon said judgment, as issued and made against opposant's goods and chattels was premature and unwarranted, inasmuch as 15 days had not passed from date of said judgment before the issuing of said execution, and said execution had not been allowed by any judge to issue before the expiration of such fifteen days; considering that, at the date of the seizure of opposant's goods and chattels, 15 days had not passed from date of said judgment of the Court of Queen's Bench (appeal side); considering the opposition of Morrison is well founded in fact and law, doth maintain the same; doth declare the execution issued irregular, premature, null and void, and doth grant *mainlevée* of the seizure. (13 *J.*, p. 230)

E. U. PICHÉ, avocat du demandeur.

P. RYAN, avocat de l'opposant.

BARNARD et PAGNUELO, conseils.

EXECUTION AGAINST MOVEABLES.—POWERS OF BAILIFF.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th October, 1869.

Present: TORRANCE, J.

DUHAUT *vs* LACOMBE, *et* TRANCHEMONTAGNE *et ux.*, opposants.

Held: That, by C. C. P., art. 461, a bailiff of the Superior Court for the district of Montreal, has power to execute a writ of execution from the Court in an adjoining district.

TORRANCE, J: This case is before the court on the merits of an opposition *à fin d'annuler*. A writ of execution issued from the court, at Montreal, addressed "to any of the bailiffs acting in and for the districts of Montreal, or Richelieu." It was executed in the district of Richelieu by Joseph Dorion, a bailiff of the Superior Court for the district of Montreal. The opposition alleges that this bailiff had no power to make

the seizure, and that the proceedings are null. The court is against opposant, "considering that, by the 461st article of the Code of Civil Procedure, it was competent to a bailiff of the Superior Court for the district of Montreal to execute the writ of execution in this cause in the district of Richelieu." Opposition dismissed. (13 *J.*, p. 308, et 1 *R. L.*, p. 440)

BARNARD et PAGNUELO, for opposants.

E. U. PICHÉ, Q. C., for plaintiff.

POURSUITE IN FORMA PAUPERIS.

COUR SUPÉRIEURE, Montreal, 20 septembre 1870.

Coram BEAUDRY, J.

DUHAUT *vs* LACOMBE *et al.* *et* DAME ELIZA BRUNELLE, demanderesse par reprise d'instance, *et* TRANCHEMONTAGNE *et ux.*, opposants.

Jugé : Que la permission de procéder *in forma pauperis* ne dispense pas la partie du dépôt et de la consignation des frais qui pourraient être accordés au procureur de la partie adverse (1).

La demanderesse par reprise d'instance, ayant obtenu la permission de procéder *in forma pauperis*, produisit une exception à la forme à l'opposition des opposants. Les opposants firent motion pour faire rejeter cette exception, à raison de ce qu'aucun dépôt n'avait été fait lors de la production de cette exception à la forme. Le jugement de la cour qui renvoie l'exception à la forme est comme suit : " La Cour, considérant que la permission de procéder *in forma pauperis* ne dispense la partie du dépôt et de la consignation de deniers que quant à ce qui peut être dû et payable au protonotaire ou greffier, et que l'exception à la forme de la demanderesse par reprise d'instance n'est pas accompagnée d'un dépôt, quant aux frais qui pourraient être accordés au procureur de la partie adverse, renvoie l'exception à la forme avec dépens." (15 *J.*, p. 43)

PICHÉ, avocat de la demanderesse par reprise d'instance.

BARNARD et PAGNUELO, avocats des opposants.

(1) V. arts 31 et 33 C. P. C.

POURSUITE IN FORMA PAUPERIS.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 septembre 1870.

Coram BEAUDRY, J.

DUHAUT *vs* LACOMBE *et al. et* BRUNELLE, demanderesse par reprise d'instance, *et* TRANCHEMONTAGNE *et ux.*, opposants.

Jugé: Que la permission de procéder *in forma pauperis* doit être revoquée, lorsque le créancier a transporté une certaine somme à prendre sur le montant de son jugement et sur d'autres réclamations. (1)

Sur motion des opposants, appuyée de pièces justificatives, pour faire revoquer la permission de procéder *in forma pauperis*, vu la cession d'une somme de $3,000, à prendre tant sur le jugement que sur un legs, la Cour a accordé cette motion et a motivé son jugement en ces termes: "La Cour, considérant qu'il appert, par les pièces produites par les opposants, que Louis-Henri-Isaac-Jacques Duhaut, qui avait obtenu la permission de procéder *in forma pauperis*, par acte reçu devant L. O. Hétu, notaire, le 13 mai 1867, a transporté à Eugène-Urgèle Piché, avocat, solidairement avec Agathe Dambourgès et Eulalie Dambourgès, la somme de $3,000, à prendre tant sur le jugement qu'il avait obtenu en cette cause, que sur le legs fait auxdites Dambourgès, dans et par le testament ou codicile olographe de feu Frs Boucher, en date du 12 janvier 1861, et considérant que la demanderesse par reprise d'instance, Eliza Brunelle, a aussi obtenu, le 17 mai 1869, la permission de procéder *in forma pauperis*, et que, vu le transport ci-dessus mentionné, elle n'a aucun intérêt à sauvegarder, et que le privilège qui lui a été accordé ne sert qu'au cessionnaire de Duhaut, et considérant que, pour ces raisons, il y a lieu de révoquer le privilège ainsi accordé à Eliza Brunelle ; la Cour, par ces présentes, révoque et met au néant, pour l'avenir, la susdite permission accordée à Eliza Brunelle de procéder *in forma pauperis*." (15 *J.*, p. 105)

PICHÉ, avocat de la demanderesse par reprise d'instance.

BARNARD et PAGNUELO, avocats des opposants.

(1) V. art. 32 C. P. C.

OPPOSITION A LA SAISIE DE MEUBLES.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,

Montréal, 30 septembre 1871.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.
DUHAUT *vs* LACOMBE.

Jugé: Qu'une opposition qui est fondée sur un titre, mais n'est pas accompagnée d'une déposition dûment et légalement assermentée, tel que requis par l'article 583 du Code de Procédure Civile, doit être rejetée avec dépens, nonobstant les dispositions de la 82e règle de pratique, qui se trouve abrogée depuis que le Code de Procédure est en vigueur.

Le 17 septembre 1870, la demanderesse par reprise d'instance fit motion pour le rejet de l'opposition à fin d'annuler des opposants, sur le principe que l'opposition n'était pas timbrée, que l'opposition n'était pas accompagnée d'un affidavit, que l'affidavit annexé était insuffisant, n'étant pas assermenté devant un officier compétent. Le jugement, rendu par la Cour Supérieure, à Montréal, le 31 octobre 1870, Beaudry, J., a accordé la motion. Ce jugement se lit ainsi qu'il suit: "La Cour, considérant que ladite opposition n'est pas accompagnée d'une déposition dûment et légalement assermentée, tel que requis par l'article 583 du Code de Procédure Civile, rejette ladite opposition avec dépens." Les opposants inscrivirent cette cause pour revision à Montréal, et prétendirent que la motion n'étant pas timbrée, elle aurait dû être rejetée; que la demanderesse en reprise d'instance, quoique procédant *in forma pauperis*, n'avait aucun intérêt dans la présente cause (1); que le jurat était suffisant, et, dans le doute, la Cour aurait dû accorder un sursis, et que l'absence d'un affidavit régulier, n'est pas une raison de rejeter l'opposition, mais uniquement d'enlever à cette opposition son caractère suspensif. La demanderesse par reprise d'instance prétendait que les timbres étaient insuffisants, aux termes du statut de 1864, 27 et 28 Vict., ch. 5. Par l'art. 52 du tarif, p. 61, le montant dû à la Couronne, sur une opposition à fin d'annuler, est de: 1ère classe, au-dessus de $1000, $2.00; 2ème classe, au-dessus de $400, $1.50; 3ème classe, au-dessus de $100, $1.00. Donc, il fallait un timbre de $2.00, au lieu de $0.50, vu que la procédure était pendante dans le district de Montréal. Les timbres n'étaient pas effacés en la manière voulue par la loi, la sec. 20 de l'acte de 1864 décrétant que l'officier qui recevra la pièce, annulera le timbre, en écrivant son nom,

(1) 15 Juriste, p. 105, et *suprà*, p. 328.

et les timbres en question ne portent que les simples initiales M. M., sans indication de qualité, sec. 17. Le jurat de l'affidavit est illégal ; il est ainsi qu'il suit : " Assermenté pardevant moi à Sorel, ce neuf juillet, 1870. Signé : S. LAPALME, C.C.S.," en sorte qu'il n'appert pas dans quel district, ni si c'est devant un officier compétent, que cet affidavit a été fait. (1)

(1) Que l'affidavit pour saisie-arrêt avant jugement ait été fait devant le protonotaire de la cour supérieure ou le greffier de la cour de circuit sous l'empire de la sec. 46 du ch. 83 des S. R. B. C. de 1861, laquelle se lisait ainsi qu'il suit : " Nul bref de saisie-arrêt avant contestation et jugement, (excepté dans le cas de dernier équipeur suivant l'usage du pays,) ne sera émis pour saisir et arrêter les biens, créances et effets de quelque nature que ce soit, d'aucune personne quelconque, entre les mains du propriétaire, du débiteur ou d'un tiers,—excepté s'il y a preuve sous serment devant un juge de la cour supérieure, ou devant le protonotaire de ladite cour, ou un greffier de la cour de circuit, dans le district ou circuit dans lequel il est protonotaire ou greffier, et où tel bref émane, que le défendeur ou propriétaire desdits biens, créances et effets est endetté au demandeur en une somme excédant quarante piastres et est sur le point de les céler, ou qu'il se cache, ou qu'il est dans l'intention de quitter subitement le Bas-Canada, dans l'intention de frauder son ou ses créanciers, et que ledit défendeur étant alors ainsi endetté au demandeur, le déposant croit véritablement que sans le bénéfice d'une telle saisie-arrêt le demandeur perdrait sa créance ou souffrirait des dommages ; et la somme d'argent spécifiée dans l'affidavit qui sera ainsi donné pour obtenir tel bref de saisie-arrêt, ainsi que le nom de la personne qui aura fait et donné tel affidavit, seront mis et entrés sur le dos dudit bref," ou devant un commissaire de la cour supérieure sous l'empire de la sec. 53 du même ch., laquelle se lisait ainsi qu'il suit : " Dans tous les cas où, suivant la loi, un *capias* ou une saisie peut être émis contre la personne ou les effets d'aucun débiteur, avant contestation et jugement, tout commissaire spécialement nommé par la cour supérieure ou par un juge d'icelle, dans aucun des districts du Bas-Canada, aux fins de prendre et de recevoir des affidavits, (après qu'un affidavit ou serment aura été préalablement prêté devant lui, suivant la loi et à sa satisfaction, suivant la formule A, ou suivant la formule B, de la cédule annexée au présent, ainsi que le cas le requerra,) pourra émettre un mandat suivant la formule C, ou suivant la formule D, de ladite cédule, ainsi que le cas le requerra, adressé au shérif dudit district ou à son député, ou à l'huissier ou officier de la paix le plus voisin de la résidence de tel commissaire, pour l'arrestation de tel débiteur, ou pour la saisie des meubles et effets de tel débiteur, ainsi que le cas le requerra, et ordonner que tel débiteur soit pris et arrêté, et conduit à la prison commune dudit district où tel commissaire réside, et où il est nommé pour prendre et recevoir tels affidavits, ou que les meubles de tel débiteur soient saisis et détenus, ainsi que le cas le requerra," le jurat souscrit au bras de l'affidavit doit contenir les mots "*devant moi*" ou "*devant nous*," selon le cas ; s'il ne les contient, il est irrégulier, et, pour ce motif, la saisie-arrêt avant jugement pratiquée en vertu de cet affidavit sera annulée sur motion à cet effet. Néanmoins, nonobstant cette omission, le jurat est régulier si l'affidavit a été fait devant un juge. (*Hough et al.* et *Ross et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1864, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., dissident, MONDELET, J., BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. S. Montréal, 21 novembre 1862, MONK, J., 13 D. T. B. C., p. 32 ; 14 D. T. B. C., p. 429 ; 8 J., p. 96, et 11 R. J. R Q., p. 233). Le juge MONDELET était d'opinion que le jurat ne contenant pas les mots "*devant moi*" était régulier, que l'affidavit ait été fait devant le juge ou le protonotaire, le greffier ou le commissaire.

La sec. 10 du ch. 82 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : " Acte concernant certains sujets du ressort de l'administration de la justice en général, — ainsi que certaines actions et matières spéciales de procédure," se lisait ainsi qu'il suit : " Le juge en chef, ou aucun des juges de la cour du Banc de la Reine ou tout juge de la cour supérieure dans le district où il remplira les fonctions

MONDELET, J.: The judgment appealed from was rendered in the Superior Court, on the 31st October, 1870. The question is whether the affidavit annexed to the opposition filed with the sheriff is insufficient, or whether an affidavit was necessary to suspend the sale. The 82nd rule of practice dispenses with the affidavit, when the opposition was founded on title; but art. 583 of the Code of Procedure, which is latter law, takes away this exception. I consider the present affidavit insufficient, and the sheriff should not have suspended the sale upon the opposition, but should have returned it into Court after the sale, as ordered by the 81st rule of practice.

BERTHELOT, J.: The affidavit is manifestly insufficient on three grounds: 1st It does not say what sale the opposant seeks to annull, or what the opposant does not seek to retard unjustly; 2nd The commissioner does not say for what district he acts, but simply says "C. S. C.;" and 3rd the stamps are insufficient.

Jugement confirmé. (16 *J.*, p. 111 et 4 *R. L.*, p. 72)

PICHÉ, avocat de la demanderesse.

BARNARD and PAGNUELO, avocats des opposants.

de juge, et pour lequel telle commission émane,—pourra, au moyen d'une ou de plusieurs commissions sous le sceau de la cour, autoriser telles et autant de personnes qu'il jugera à propos et nécessaire dans tout district, à prendre et recevoir dans tel district tous affidavits que toute personne voudra faire en présence de toute personne ainsi autorisée, touchant ou concernant toute cause, matières ou chose pendante ou qui sera pendante, ou concernant, en aucune manière, aucune des procédures qui auront lieu dans la cour d'où a émané sa commission; lesquels dits affidavits reçus comme susdit, seront déposés dans le greffe qu'il appartient de la cour à laquelle ils ont rapport, et pourront être alors lus et serviront dans telle cour, aux endroits où ils sont déposés, aux mêmes fins et intentions que tout autre affidavit pris dans telle cour." Il a été jugé qu'aux termes de cette section les seules lettres "C. C. S." n'expriment pas légalement la qualité d'un commissaire à recevoir des affidavits, et que le commissaire devant qui ils sont faits doit faire mention du district pour lequel il a été nommé. (*Leclerc* vs *Blanchard*, C. C., Saint-Hyacinthe, septembre 1868, SICOTTE, J., 12 J., p. 236, et 17 R. J. R. Q., p. 485.)

CONTINUATION DE COMMUNAUTE.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Montréal, 9 septembre 1870.

Coram DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., LORANGER, J., *ad hoc.*

PAUL PARENT *et al.*, opposants en Cour Inférieure et contestant le rapport de distribution, appelants, *et* FRANÇOIS LALANDE dit LATREILLE, opposant, colloqué en Cour Inférieure, intimé.

Jugé: Que le mari survivant ne peut pas hypothéquer, durant la continuation de sa communauté qui n'est pas demandée par les enfants mineurs, la part afférante à ces derniers dans un immeuble ameubli par son contrat de mariage, vu que cette part devient propre naissant des enfants qui y succèdent. (1)

L'opposant, Michel Bourbonnais, ayant été colloqué pour le montant d'une obligation consentie par le défendeur, le 12 janvier 1859, Anger, N. P., après la dissolution de la communauté du défendeur avec sa défunte épouse, le défendeur, ès-qualité de tuteur à ses enfants mineurs, a contesté cette collocation, en prétendant que lui, le défendeur, n'avait pu, après la dissolution de sa communauté, hypothéquer que la moitié de l'immeuble qu'il avait ameubli par son contrat de mariage, vu que l'autre moitié appartenait alors aux héritiers de sa défunte épouse et que des hypothèques, antérieures à celle pour laquelle Bourbonnais était colloqué, absorbaient plus que la moitié du produit de la vente de l'immeuble. Le jugement de la Cour Supérieure à Montréal, Monk, J., a été rendu le 28 novembre 1867, comme suit: "La Cour, après avoir entendu les parties sur le mérite des contestations et moyens de contestation faites par les opposants, Paul Parent, ès-qualité, Mathilde Parent, Joseph Parent, Gilbert Parent, et Dame Adéline Parent *et vir*, au rapport de distribution préparé en cette cause, le vingt-sept mai dernier, en autant que l'opposant y est colloqué au 12me item dudit rapport; considérant que les opposants ont établi, par preuve suffisante, les moyens de leurs contestations, maintient lesdites contestations, comme bonnes et valables, avec dépens. Et la Cour ordonne au protonotaire de préparer un nouvel ordre, quant au 12me item dudit rapport, suivant les droits des parties." Le jugement de la Cour Supérieure a été infirmé en revision le 30 octobre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MONK, J.; le jugement de la

(1) V. art. 1329 C. C.

Cour de Revision est comme suit : "La Cour Supérieure siégeant à Montréal, présentement en Cour de Revision ayant entendu l'opposant, Michel Bourbonnais, et Paul Parent, *ès-qualité*, et autres, contestant la douzième collocation du rapport de distribution accordée audit Bourbonnais, sur le jugement rendu le 28 de novembre 1867, dans la Cour Supérieure du district de Montréal ; considérant que l'immeuble vendu par décret en cette cause et dont le produit est maintenant devant la Cour Supérieure, est un immeuble que Paul Parent, le défendeur, avait ameubli, par ameublissement particulier, par et en vertu de son contrat de mariage du 23 de janvier 1838, avec Angélique Bissonnette, sa défunte épouse, et que cet ameublissement n'était que pour les fins de la communauté, ledit immeuble devant reprendre sa nature de propre audit Paul Parent, aussitôt la dissolution de la communauté ; considérant qu'il y a eu continuation de communauté entre Paul Parent et ses enfants, tant majeurs que mineurs, jusqu'à l'inventaire de ladite communauté, fait et dressé devant Forget et son confrère, notaires, le 11 de novembre 1862, et dont la clôture a été faite le 6 mars 1863 ; considérant qu'il n'y a jamais eu de partage de ladite communauté et continuation de communauté, et que, par conséquent et pour ces raisons, toutes les obligations et hypothèques que le défendeur a consenties durant ladite communauté et la continuation d'icelle, ont valablement affecté l'immeuble susdit, que le défendeur pouvait hypothéquer, tant comme chef de la communauté que comme étant un bien propre à lui, et qu'il n'avait ameubli que pour les fins de la communauté ; considérant que, pour toutes ces raisons, la contestation de ladite douzième collocation faite par Paul Parent, *ès-qualité*, et autres, respectivement, est mal fondée, a renvoyée la contestation, sans frais, et a confirmé et confirme et homologue le rapport de distribution préparé par le protonotaire de cette cour en date du 27 mai 1867, pour être suivi et exécuté suivant sa forme et teneur."

Les appelants ont exposé leur cause en appel comme suit : "Il n'était pas nécessaire que le contrat de mariage du 23 janvier 1838 eut été enregistré pour assurer les droits des appelants, qui réclamaient un droit de propriété, en vertu de ce contrat de mariage, antérieur à l'ordonnance d'enregistrement, et, par là, même, exempt de la formalité de l'enregistrement. Voir Ordonnance d'enregistrement de 1841, 4 Vict., ch. 30, sec. 4 ; *Nadeau* vs *Dumont*, et *Simms* vs *Evans* (1). Dans

(1) La sec. 1ère de l'Ordonnance de 1841, 4 Vict., ch. 30, se lisait ainsi qu'il suit : "Et il est par les présents ordonné et statué qu'on pourra enregistrer de la manière ci-après prescrite, un sommaire de tous titres, transports, obligations notariées, contrats et instruments par écrit qui seront faits et exé-

le premier considérant, la Cour de Revision déclare que l'immeuble en question n'avait été ameubli que pour les fins de la communauté, et qu'il devait reprendre sa nature de propre aussitôt après la dissolution de la communauté. L'effet de l'ameublissement est de faire tomber dans la communauté la propriété ameublie, d'en faire une partie intégrante des biens de la communauté, de manière à l'inclure dans le par-

cutés depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet, et de tous testaments qui seront faits et publiés par aucun testateur ou testatrice, qui décédera après le jour en dernier lieu mentionné, et de tous jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, nominations de tuteurs ou gardiens de mineurs, et de curateurs à des personnes interdites, et de tous droits et réclamations privilégiées et hypothécaires, et charges, quelle que soit leur origine, et qu'ils soient produits par la simple opération de la loi ou autrement, qui seront consentis, faits, acquis, ou obtenus après le jour en dernier lieu mentionné, à raison ou au moyen desquels des terres, ténements, ou héritages, propriétés réelles ou immobilières dans cette province seront ou pourront être aliénées, transportées, léguées, hypothéquées, obligées, chargées ou affectées d'aucune façon ou manière ; et que tout chaque tel titre, transport, obligation notariée, contrat et instrument par écrit, jugement, acte et procédé judiciaire, reconnaissance, droit et réclamation privilégiée et hypothécaire, et charge, qui après le jour en dernier mentionné seront consenties, faites, exécutées, acquises, ou obtenues, seront considérées comme sans force, nulles, et de nul effet à l'égard de tout subséquent acquéreur *bona fide*, donataire, possesseur d'hypothèque, ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour ou sur valable considération, à moins que tel sommaire d'iceux, tel qu'il est prescrit par cette Ordonnance, n'ait été enregistré avant l'enregistrement du sommaire du titre, transport, obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, acte ou procédé judiciaire, reconnaissance, droit ou réclamation privilégiée ou hypothécaire, ou charge, sur laquelle se fondera tel subséquent acquéreur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié ; et que tout tel legs par testament sera considéré comme sans force, nul et de nul effet à l'égard de tout subséquent acquéreur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour ou sur valable considération, à moins qu'un sommaire de tel testament n'ait été enregistré, de la manière ci-après prescrite ; et que toute telle nomination de tuteur à un mineur ou à des mineurs, ou d'un curateur à une personne ou à des personnes interdites, sera considérée comme incapable de donner ou d'emporter aucune hypothèque ou aucun droit hypothécaire quelconque, et comme nulle ou de nul effet, à l'égard de tout subséquent acquéreur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié pour ou sur valable considération, à moins qu'un sommaire de telle nomination de tuteur ou curateur n'ait été enregistré de la manière prescrite par cette Ordonnance." La sec. 4 de cette Ordonnance se lisait ainsi qu'il suit : " Et il est de plus ordonné et statué, que dans l'espace de douze mois de calendrier, depuis et après le jour auquel cette Ordonnance aura force et effet, il sera enregistré de la manière ci-après prescrite, un sommaire de toutes obligations notariées, contrats, instruments par écrit, jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, droits et réclamations privilégiées et hypothécaires, maintenant en force ou qui seront en force le jour auquel cette Ordonnance aura force et effet, en vertu desquelles aucune dette ou dettes, somme ou sommes d'argent, biens meubles ou effets, ont été contractés, stipulés ou assurés, ou ont été recouvrés, ou faits, ou sont payables, ou livrables, et au moyen desquels des terres, ténements ou héritages, propriétés réelles ou immobilières, ont été et sont hypothéquées, chargées, ou affectées, pour le paiement, satisfaction ou livraison d'iceux ; et tel enregistrement quand il sera ainsi fait dans le temps prescrit comme susdit, aura l'effet de conserver telles hypothèques, droits et réclamations hypothécaires et privilégiées, suivant leur rang et leur priorité respectivement, de la même manière que si cette Ordonnance n'eut pas été pas-

tage de la communauté, et c'est une erreur de dire, comme l'a fait la Cour de Revision, qu'à la dissolution de la communauté, il redevient propre de l'époux qui l'a ameubli. 7 Pothier, Edith. Bugnet, De la Communauté, n° 307. Il est bien vrai, que si l'autre époux ou ses héritiers renonçaient à la communauté, ou, si, par l'effet du partage, cet immeuble échéait, en tout ou en partie, dans le lot de celui qui l'aurait ameubli, il rentrerait dans son patrimoine avec la qualité de propre qu'il

sée ; et toute telle obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, reconnaissance, acte ou procédé judiciaire, droit ou réclamation privilégiée ou hypothécaire, dont il n'aura point été enregistré de sommaire dans la période en dernier lieu mentionnée, sera, depuis et après l'expiration de ladite période, sans force, nulle, et de nul effet quelconque, à l'égard de tout subséquent acquéreur *bona fide*, donataire, possesseur d'hypothèque, créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour et sur valable considération." La sec. 1ère a rapport aux actes faits depuis l'Ordonnance et indique ceux qui comportent l'aliénations des immeubles dans la catégorie des actes à enregistrer, tandis que la sec. 4 a trait aux actes antérieurs à l'Ordonnance. Tous les termes qui comportent l'idée d'aliénation ont été omis dans cette dernière section ; le mot *transport* et autres mots du même genre ne s'y trouvent pas. Il suit de là que cette section 4 de l'Ordonnance n'exige que l'enregistrement des actes constitutifs d'une dette ou d'une créance, et que tous les actes translatifs de propriété sont exempts de la formalité de l'enregistrement. Par cette même section 4 tous les droits privilégiés et hypothécaires, qui résultent de contrats de mariage antérieurs à l'Ordonnance, sont soumis à la formalité de l'enregistrement, mais il est incontestable que cette formalité n'est pas nécessaire pour les droits de propriété acquis avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance. Ainsi, pour la conservation de ces droits de propriété, il n'est pas nécessaire d'enregistrer les contrats de mariage dont ils résultent, et les enfants, représentant leur mère, peuvent réclamer, à titre de communs, en vertu du contrat de mariages de leurs père et mère, antérieur à l'Ordonnance et non enregistré, la valeur de la moitié d'un propre ameubli qu'ils auraient laissé vendre. (*Nadeau* vs *Dumont*, et divers opposants, C. S., Québec, 26 avril 1852, BOWEN, J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J., 2 D. T B. C., p. 196, et 3 R. J. R. Q., p. 142.)

L'effet de la clause d'ameublissement général est de faire des immeubles ameublis qui autrement seraient restés la propriété exclusive du mari, la propriété commune du mari et de la femme ; et, au décès de cette dernière, la moitié des immeubles ameublis vient de droit à ses héritiers légitimes. L'intérêt que la femme a ainsi acquis et qui passe ensuite à ses héritiers, est plus qu'un simple privilège ou droit hypothécaire, c'est un droit de propriété, lequel, ayant été acquis par contrat exécuté avant que l'Ordonnance d'enregistrement de 1841, 4 Vict., ch. 30, devint en vigueur, n'est pas soumis à la formalité de l'enregistrement. (*Nadeau* vs *Dumont*, et divers opposants, C. S., Québec, 26 avril 1852, BOWEN, J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J., 2 D. T. B. C., p. 196, et 3 R. J. R. Q., p. 142.)

Il n'est pas nécessaire qu'un contrat de mariage, contenant la stipulation d'un douaire coutumier, soit enregistré pour donner à la douairière le réclamant un droit de préférence sur les créanciers postérieurs qui ont enregistré leurs titres. Le douaire qui, dans un contrat de mariage, est mentionné être celui reconnu par les lois du Bas-Canada, est le douaire coutumier. (*Simms et al.* vs *Evans*, et divers opposants, C. S., Montreal, 30 avril 1860, MONK, J., 4 J., p. 311 ; 10 D. T. B. C., p. 301, et 8 R. J. R. Q., p. 267.)

Le douaire coutumier ne peut se prendre que sur les propres du mari, lesquels, par l'ameublissement, perdent pour toujours leur qualité de propres et deviennent biens de la communauté, et, comme tels, ne peuvent être sujets au douaire coutumier. (*Toussaint et al.* vs *Leblanc*, C. S., Québec, octobre 1850, 1 D. T. B. C., p. 25.)

avait lorsqu'il en est sorti. 7 Pothier, De la Communauté, n° 312. Mais, si par le partage de la communauté, cet immeuble tombait dans le lot de l'autre conjoint, prétendra-t-on, pour un instant, qu'il serait encore propre de l'époux auquel il aurait cessé d'appartenir ? Il est vrai qu'ici il n'y avait pas encore eu de partage de la communauté, ainsi que la Cour le reconnaît dans son considérant, mais cela ne change nullement la question ; tant que les biens n'ont pas été partagés, le conjoint survivant et les héritiers du conjoint prédécédé, qui ont accepté la communauté, sont propriétaires par indivis de tous les biens de la communauté. Or, comme les propres ameublis font partie des biens de la communauté, les héritiers du conjoint prédécédé sont propriétaires de la moitié indivise des propres ameublis, comme des autres biens de la communauté, et le conjoint qui les a ameublis n'est propriétaire que de l'autre moitié indivise. La Cour Supérieure (MM. les juges Bowen, Duval et Meredith siégeant) l'a ainsi jugé, en 1852, dans la cause de *Nadeau* et *Dumont* déjà citée. Voir aussi Code Civil, art. 1327. Dans le second considérant, la Cour de Revision affirme qu'il y a eu continuation de communauté entre le défendeur et ses enfants, jusqu'à l'inventaire de la communauté fait le 11 novembre 1862 et clos le 6 mars 1863, et que, pendant cette continuation de communauté, le mari, qui en était le chef, a pu hypothéquer les immeubles provenant de la première communauté, qui faisait partie de la continuation de communauté. La continuation de communauté ne résulte pas nécessairement du défaut d'inventaire et de partage des biens de la communauté. Il faut qu'elle soit demandée, et il n'y a que les enfants qui étaient mineurs lors de la dissolution de la communauté qui peuvent la demander. Coutume de Paris, art. 240 ; Code Civil, art. 1323. Ici, les enfants qui étaient mineurs lors de la dissolution de la communauté n'ont pas demandé qu'elle fut continuée ; au contraire, ils réclament la moitié du prix de l'immeuble vendu sur le défendeur, comme étant leur part d'un immeuble qui a appartenu à la communauté, et non pas à la continuation de la communauté. La continuation de la communauté est une peine que la loi prononce contre le conjoint survivant qui n'a pas fait inventaire pour constater l'état de la communauté (7 Pothier, De la Communauté, n° 771) ; et, cependant, c'est en en faveur du défendeur, conjoint survivant, et de ses créanciers, et à l'encontre des enfants, que la cour prononce qu'il y a eu continuation de communauté, comme si c'était une chose qui existerait de plein droit, et non une faveur toute spéciale que la loi accorde aux seuls enfants mineurs pour leur protection. De ces prémisses, la Cour de Revision a tiré la conséquence que le défendeur pouvait hypothéquer l'immeuble en

question, tant comme chef de la communauté continuée, que comme étant un bien qui lui était propre. Nous avons déjà démontré que le propre ameubli devenait un bien de la communauté et cessait d'être propre. C'est ce que cette cour a jugé dans la cause de *Moreau* et *Mathews* (1), en déclarant que le propre ameubli n'était pas sujet au douaire coutumier. Il nous reste à signaler une autre erreur, c'est celle dans laquelle la Cour Supérieure est tombée en affirmant que, pendant la continuation de communauté, le conjoint survivant, comme chef de la communauté continuée, pouvait hypothéquer la part de ses enfants dans les immeubles qui avaient formé partie des biens de la communauté. Ces immeubles de la communauté, devenus propres naissants des enfants, pour la moitié à laquelle ils succèdent, ne demeurent dans la continuation de communauté que quant à leurs revenus, et en sont exclus quant à la communauté. Le défendeur ne pouvait donc pas plus hypothéquer cette moitié d'immeuble qu'il n'aurait pu hypothéquer ou aliéner les autres propres de ses enfants. 7 Pothier, *De la Communauté*, n° 820; *Code Civil*, art. 1329. Il faut donc dire que l'immeuble vendu n'était pas un propre du défendeur, quant à la moitié dont les appelants avaient hérité de leur mère; qu'il n'y a pas lieu à la continuation de communauté entre le défendeur et ses enfants, et qu'enfin, lors même que cette continuation de communauté aurait existé, le défendeur n'aurait pas pu hypothéquer la moitié de l'immeuble vendu dont les appelants avait hérité de leur mère, et qui, par conséquent, n'aurait pas pu faire partie de cette continuation de communauté.

Le jugement de la Cour d'Appel est motivé comme suit: "La Cour, considérant que, par le contrat de mariage du défendeur, Paul Parent, avec Angélique Bissonnette, l'immeuble vendu a été ameubli par Paul Parent, et que l'effet de cet ameublissement a été de le faire tomber dans la communauté créée entre eux par ledit contrat de mariage; que l'effet de cet

(1) La clause suivante, dans un contrat de mariage: "Et se prennent lesdits futurs époux avec leurs biens et droits à chacun d'eux appartenant, et tels qu'ils pourront leur échoir ci-après, à quelque titre que ce soit, lesquels dits biens, meubles et immeubles, entreront dans ladite communauté," exprime clairement et sans ambiguité l'intention des futurs conjoints d'opérer l'ameublissement de tous leurs biens, et, conséquemment, le douaire coutumier, énoncé dans une autre clause du même contrat, ne peut avoir lieu sur les biens ainsi ameublis. Il suffit de stipuler que les futurs conjoints *seront communs dans tous leurs biens* pour en opérer l'ameublissement, lequel a pour effet de faire disparaître le douaire coutumier. (*Moreau* vs *Mathews*, et *Fisher*, int., C. S., Montréal, 30 décembre 1854, DAY, J., VANFELSON, J., *dissident*, et C. MONDELET, J., 4 D. T. B. C., p. 436; 5 D. T. B. C., p. 325, et 4 R. J. R. Q., p. 228). Le juge VANFELSON était d'opinion que, par la clause en question, les futurs conjoints n'avaient pas eu l'intention d'opérer l'ameublissement de leurs biens; que, par conséquent, le douaire coutumier stipulé dans le contrat pouvait être réclamé.

ameublissement n'a pas cessé par la dissolution de communauté arrivée le 15e jour d'août 1858, à raison du décès de Angélique Bissonnette, et que ledit immeuble n'a pas repris sa nature de propre, ainsi que faussement énoncé par la Cour de Revision, du jugement de laquelle est appel ; qu'au contraire ledit immeuble est resté dans la communauté jusqu'au décret qui en a été fait sur le défendeur, de façon à attribuer la propriété pour moitié aux appelants, pour chacun un septième dans icelle moitié, faisant un quatorzième dans la totalité du chef de Angélique Bissonnette, comme ses héritiers, et l'autre moitié au défendeur ; que le défaut d'inventaire par Paul Parent n'a pas non plus eu l'effet de continuer, de plein droit, la communauté entre les appelants et lui, de manière à lui attribuer le droit d'aliéner ou hypothèquer ledit immeuble, la continuation de communauté entre le chef survivant et les enfants mineurs issus de lui et de l'épouse prédécédée étant un bénéfice créé en faveur des mineurs, lequel doit être invoqué par eux et ne peut avoir lieu à leur préjudice, ce qui serait le cas dans l'espèce actuelle, si,comme le soutient encore erronément la Cour de Revision, on pouvait forcément prononcer cette continuation de communauté contre les appelants, et donner au chef de cette communauté continuée le droit de disposer des biens qui la composent, et qu'enfin le défaut de partage ne peut non plus être invoqué contre eux par l'intimé. Considérant que les appelants qui, lors du décret, n'avaient pas cessé d'être, comme dit plus haut, propriétaires de la moitié de l'immeuble vendu, avaient le droit de convertir en opposition à fin de conserver sur les deniers provenant de la vente de cette moitié, l'opposition à fin de distraire qu'ils avaient eu le droit de faire, mais qu'ils n'avaient pas faite. Considérant, cependant, que, n'ayant pas fait cette opposition à fin de distraire et ayant souffert le décret, ils ne peuvent réclamer, sans charge des dettes de la communauté qui ont frappé l'immeuble, la totalité des deniers représentant leurs droit de propriété en icelle moitié, ainsi qu'ils le prétendent faussement, que ce n'est que sur la balance réduite par ces dettes qu'ils peuvent exercer leur recours, mais que cette balance, réduction faite encore des frais du décret et de distribution, et des créances privilégiées, doit leur être attribuée en entier, vu le défaut de preuve de l'avancé de l'intimé qui a soutenu que les hypothèques sur lesquelles sont fondées les collocations contestées par les appelants, hypothèques, qu'en thèse générale, le défendeur n'avait pas le droit de créer, l'ont été dans l'espèce pour des dettes de la communauté, infirme, etc." (13 *J.*, p. 231 et 15 *J.*, p. 37)

DORION, DORION et GEOFFRION, avocats des appelants.

A. D. BONDY, avocat de l'intimé.

OBSTRUCTION DANS LES CHEMINS PUBLICS.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Montréal, 8 septembre 1870.

Coram DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

JOSEPH BOURDON, défendeur en Cour Inférieure, appelant, *et* EUSTACHE BENARD *et al.*, demandeurs en Cour Inférieure, intimés.

Jugé : Que le droit de faire disparaître les obstructions et empiètements sur les chemins et rues publics appartient exclusivement aux municipalités, et que les particuliers ne possèdent pas ce droit d'action, à moins qu'il ne leur en résulte des dommages réels et spéciaux.

Le jugement final rendu par la Cour Supérieure, le 27 février 1869, à Montréal, TORRANCE, J., maintenait l'action populaire des demandeurs pour la démolition d'un quai. Ci-suivent les remarques faites par l'Honorable Juge en Cour Supérieure, et le jugement de ladite cour.

TORRANCE, J. : This was an action by a number of proprietors in the neighbourhood of a wharf erected by defendant, on a river, in the village of Boucherville, to compel the proprietors to remove the obstructions, and to pay the damages which they affirmed they had suffered in consequence of it. The grievance was that the wharf encroached several feet on a public street in the village. The Court maintains the action, with costs, ordering defendants to remove the obstructions within three months. The action fails, however, as far as damages are concerned. The Court holds that plaintiffs might very well sue jointly to compel defendant to do a certain act in the accomplishment of which they had an interest like the present, but the obligation of damages was a personal obligation, and they could not sue jointly for their recovery. One man's damage would amount to more than another man's, and, consequently, they must each sue separately for the amount of such damages due to each. In 1849, there was a similar case, *Vallée* vs *Mallet*, instituted Q. B., Montreal, A. D. 1847, decided 16th April, 1849, in the same sense (1).

(1) Des propriétaires riverains qui, conformément à leurs titres et à la destination faite des lieux par leurs auteurs, ont toujours passé librement dans une rue à laquelle leurs terrains sont attenants en tout ou en partie et laquelle a constamment été à l'usage du public, ont droit de demander et d'obtenir, par une action populaire, l'enlèvement d'obstacles qui empêchent le libre passage de cette rue et y auraient été placés par un autre propriétaire riverain,

Le jugement de la cour est comme suit : " La cour, considérant que les dispositions du chapitre 61 des Statuts du Canada, passé dans la session tenue dans la 23e année du règne de Sa Majesté la reine Victoria, n'ont pas changé les droits alors existants des propriétaires, dans les limites de la corporation du village de Boucherville ; considérant que les résolutions de ladite corporation, donnant au défendeur délai pour l'enlèvement des obstructions dont se plaignent les demandeurs, dans et par leur déclaration, ne peuvent avoir aucun effet, dans la présente cause, a renvoyé et renvoie les défenses plaidées par le défendeur, et, considérant que les demandeurs, comme propriétaires en possession des immeubles situés sur les rues Saint-Louis et Sainte-Famille, dans le village de Boucherville, ont intérêt à se plaindre de ces obstructions et à demander qu'elles soient ôtées de la rue Saint-Louis, et nommément sur une largeur de quatre pieds sur trente-trois pieds de longueur, à partir de la rue Sainte-Famille jusqu'au fleuve ; et considérant que les demandeurs ont prouvé les allégués essentiels de leur déclaration, condamne le défendeur, sous trois mois de la date du présent jugement, à défaire et enlever cette partie du quai qui se trouve sur le terrain de la rue Saint-Louis, savoir quatre pieds de large sur trente-trois de longueur, et de rendre et remettre ladite rue libre de toute obstruction, à raison dudit quai, et dans le même et semblable état qu'elle était avant la construction du quai du défendeur, et, qu'à défaut par le défendeur de se conformer au premier jugement dans ledit délai, il est permis aux demandeurs de défaire ou faire défaire eux-mêmes ladite partie dudit quai du défendeur, aux frais de ce dernier ; et la cour a débouté et déboute les demandeurs de leur action pour les dommages et intérêts."

L'appelant, par son factum, exposait ses prétentions comme suit : " Le village de Boucherville est incorporé sous l'acte 23 Victoria, chap. 61. Voir Statuts Refondus du Bas-Canada, ch. 24, sects 12, 13 et 36. Suivant la section 40, par. 18 du chap. 24 des Statuts Refondus du B. C., chaque corporation municipale dans le Bas-Canada est propriétaire de tous les chemins sis dans ses limites. D'après la 43e section, parag. 9, du même

lequel prétend être seul en possession de ladite rue, parce qu'elle serait sise sur sa propriété qu'il a acquise du shérif par un titre, dans lequel il n'est fait aucune mention d'un droit quelconque des autres propriétaires riverains de passer dans cette rue ; mais ils ne peuvent, de ce fait, réclamer des dommages-intérêts. (*Vallée et al.* vs *Mallet*, et *Vallée et al.*, demandeurs par reprise d'instance, C. B. R., Montréal, 16 avril 1849, ROLLAND, J. en C., DAY, J., et SMITH, J. Sur appel de ce jugement, la Cour du Banc de la Reine en appel, Montréal, STUART, J. en C., PANET, J., et AYLWIN, J., a, le 4 mars 1850, sur motion des intimés, rejeté l'appel, parce que l'appelant n'avait pas produit ses griefs d'appel.)

chapitre, les rues de village sont assimilées aux chemins. La rue Saint-Louis dont il est question se trouve sous le contrôle de la corporation du village de Boucherville. L'appelant prétend que, d'après la section 49e du chap. 24 des Statuts Refondus du B. C., c'est à la corporation du village de Boucherville qu'il appartient de poursuivre relativement à l'empiètement en question, s'il y a nécessité de poursuivre, non pas aux intimés. La Cour Supérieure, à Montréal, a été d'un avis contraire, et a déclaré que l'acte municipal n'avait point détruit l'action publique aussi connue sous le nom d'action populaire, et que le droit de poursuivre sous ce rapport existait concurremment en faveur de la corporation et en faveur d'aucun des habitants de la municipalité. Citations des intimés: La cause de *Samson* et *Comtois* jugée à Montréal le 18 avril 1834, et celle de *Johnson et al.* et *Archambault* jugée en appel le 9 mars 1864 (1); Curasson, édition de 1842, *Des Actions possessoires*, pp. 209, 367 et 369, et Pardessus, *Des Servitudes*, t. 2, n° 336, p. 312.

CARON, J.: Deux habitants, propriétaires dans le village incorporé de Boucherville, se réunissent dans une même action, qu'il appellent "Action populaire," pour forcer le défendeur, appelant, à démolir un quai qu'il a fait construire sur un emplacement lui appartenant dans ledit village, faisant front

(1) Un propriétaire, dont le terrain est borné d'un côté par un chemin et en front par une rivière, laquelle est navigable une grande partie de l'année et est une voie de communication publique et ordinaire où les sujets de Sa Majesté ont coutume de passer, et dont ils ont eu l'usage de temps immémorial avec le droit d'aborder au rivage de cette rivière soit pour communiquer avec les chemins et routes qui y aboutissent, soit pour y abreuver leurs animaux et y puiser de l'eau eux-mêmes, peut demander et obtenir, par une action populaire, la démolition d'un quai qu'un autre propriétaire, son voisin, aurait construit vis-à-vis de ce chemin et sur une partie de ladite rivière, par là obstruant et rendant impraticable cette voie de communication auparavant ouverte au plaignant et au public en général. (*Samson* vs *Comtois*, C. B. R., Montréal, 18 avril 1834, REID, J. en C., PYKE, J., et ROLLAND, J.)

Celui qui achète un terrain désigné comme borné en partie par une rue servant à l'usage du public et connue comme rue publique, n'a pas le droit d'ériger des constructions sur cette rue laquelle doit être considérée comme rue publique, et, s'il le fait, le propriétaire de l'autre côté de la rue, lequel a eu l'usage de cette rue longtemps avant l'acquisition de celui qui construit, pourra, par une poursuite en son nom, le forcer à enlever ces constructions. (*Johnson et al.* et *Archambault*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1864, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., MONDELET, J. A., et BADGLEY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1861, SMITH, J., 12 D. T. B. C., p. 138; 14 D.T.B.C., p. 222; 8 J., p. 317, et 10 R.J.R.Q., p. 493.) Le juge SMITH avait décidé que les faits ci-dessus n'étaient pas suffisants pour établir que la rue en question était une rue publique.

En l'absence de preuve directe d'un titre particulier, une rue ou ruelle reconnue comme telle et ouverte au public pendant plus de trente ans est censée propriété publique, quoique aucun titre ou procès-verbal n'établisse qu'elle soit propriété publique. (*Johnson et al.* et *Archambault*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1864, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., MONDELET, J. A., BADGLEY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1861, SMITH, J., 12 D. T. B. C., p. 138; 14 D. T. B. C., p. 222; 8 J., p. 317, et 10 R. J. R. Q., p. 493.)

sur une rue publique, nommée rue Saint-Louis, sur laquelle le quai empiète de quatre pieds sur trente-trois. Les demandeurs, intimés, dans leur action conjointe, concluent à ce que cet empiètement soit supprimé, le quai démoli, en autant qu'il empiète sur la rue, et qu'une somme de $500, leur soit payée par forme de dommages. La défense consiste en une défense en droit, où il est prétendu que la rue en question faisant partie du domaine municipal, c'était à la corporation du village de Boucherville à se plaindre de l'empiètement, et non aux demandeurs, en leur capacité privée, et deux exceptions, l'une répétant les allégués de la défense en droit, et l'autre alléguant que le défendeur reconnaissait bien l'empiètement qu'on lui reprochait, et qu'il était convenu avec la corporation de le faire disparaître, mais que la corporation lui avait accordé, pour ce faire, un délai qui n'était pas expiré lorsque l'action des demandeurs avait été intentée. L'empiètement, la promesse de le faire disparaître et le délai par la corporation accordé au défendeur, tous ces faits sont admis ou prouvés ; ainsi, quant aux faits, pas de difficulté. La seule question dans la cause, la seule, du moins, qui ait été soulevée en Cour Inférieure, a été de savoir si les demandeurs, comme simples propriétaires de terrains donnant sur la rue, ont droit d'action pour obtenir la démolition d'un ouvrage de la nature de celui en question, et s'ils pouvaient réussir, dans cette action, sans avoir allégué, et surtout prouvé, des dommages spéciaux à eux personnellement résultant des faits du défendeur, dont ils se plaignaient. Aucun dommage de cette espèce n'a été prouvé ; tout au contraire, il résulte de la preuve que l'endroit de la rue où le quai empiète, est dans une côte tellement raide qu'il est impossible d'y passer en voiture, qu'il reste encore 14 pieds qui sont plus que suffisants pour les piétons et l'usage qu'on en fait ; ce qui démontre que les demandeurs n'ont, de fait, éprouvé aucun dommage, et qu'ils n'en ont pas à redouter, du moins pour le moment ; aussi le jugement dont est appel, tout en maintenant leur action, ne leur accorde aucun dommage. Le jugement ordonne la démolition demandée du quai du défendeur, en autant qu'il empiète sur la rue, permettant aux demandeurs de le démolir à ses frais, s'il ne le fait pas sous le délai imparti. En appel, le jugement est contesté par deux moyens que l'on a fait valoir en Cour Inférieure, et par un troisième dont il ne paraît avoir été fait mention lors de l'audition en première instance. Le premier motif allégué contre le jugement, est que les demandeurs n'avaient pas droit d'action. L'appelant en déduit ses raisons en son factum où, référant aux actes des municipalités et surtout à l'acte 23 Vict. ch. 61, par lesquels il prétend établir qu'à la corporation seule appartient le droit de poursuivre pour faire disparaître l'em-

piètement en question. Ces citations et ces raisonnements de la part de l'appelant me paraissent satisfaisants ; les autorités additionnelles produites depuis que la cause est en délibéré et surtout la décision de *Brown* et *Gugy* (1), me font croire que

(1) Dans l'action en dénonciation de nouvel œuvre le demandeur se plaint d'un ouvrage commencé et en voie de construction, qui lui causera du dommage, s'il est terminé. Si une telle poursuite est intentée, le juge peut ou arrêter la continuation des travaux, ou ordonner au défendeur de fournir caution au demandeur pour tout dommage qu'il pourra éprouver. Mais cette action n'existe pas quand l'ouvrage est complété. Les travaux de protection aux rives des rivières publiques doivent être faits de manière à ne pas entraver la navigation, et si quelqu'un appréhende du dommage d'un tel ouvrage, il doit s'en plaindre avant qu'il ne soit complété, et demander qu'il soit discontinué et qu'on lui fournisse caution pour tel dommage. L'ancien droit français, qui est le droit du Bas-Canada, a été modifié par le code français, qui a décrété que cette action peut être maintenue pour un ouvrage " fait ou commencé." Sous l'ancienne jurisprudence, la dénonciation n'était plus recevable du moment que le nouvel œuvre était terminé ; c'est ce que cette action avait de spécial, comme aussi la faculté pour l'auteur du nouvel œuvre de continuer son travail en donnant caution, et la restriction du droit du juge à suspendre les travaux sans pouvoir les faire détruire. Dans une telle action, le demandeur doit prouver que l'ouvrage lui sera dommageable. Dans le Bas-Canada, un officier poursuivant pour le public, a le droit, de son propre mouvement, ou à la demande d'une partie intéressée, de demander la démolition de tout ouvrage érigé sans permission sur le domaine public, et il n'est pas plus obligé de prouver que la construction a causé un dommage actuel au public qu'un particulier qui se plaint d'un empiètement illégal sur sa propriété n'est tenu de prouver que cet empiètement lui a causé un dommage actuel. Mais, quoique cet officier puisse, s'il le juge à propos, prendre des procédures pour faire disparaître la nuisance, il n'est pas, dans tous les cas, tenu de le faire. Si l'officier public refuse d'intervenir, il ne préjudicie pas à un particulier qui éprouve du dommage. Celui-ci a son action privée par laquelle il peut recouvrer les dommages déjà soufferts et obtenir la destruction de la cause de tels dommages pour l'avenir. L'action publique et l'action privée ne sont pas seulement indépendante l'une de l'autre, elles sont aussi essentiellement distinctes dans leur objet. Le fait que l'endroit où l'ouvrage a été érigé est une propriété publique est sans doute bien important dans les deux cas quant au droit du défendeur de faire ce qu'il a fait, mais il ne modifie pas l'obligation du demandeur dans une action privée, de prouver que, par cet ouvrage, il a souffert des dommages qui lui sont spéciaux, en sus de ceux que le public en général éprouve. (*Brown* et *Gugy*, Conseil Privé, Londres, 15 février 1864, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Québec, 7 mai 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., *dissident*, DUVAL, J., *dissident*, MEREDITH, J., et MONDELET, J., qui avait confirmé le jugement de C. S., Québec, 1er février 1860, STUART, J., 11 D. T. B. C., p. 401 ; 14 D. T. B. C., p. 213 ; 2 Moore's P. C. R., N. S., p. 341, et 10 R. J. R. Q., p. 1)

Tout embarras ou obstacle qui obstrue une rivière navigable est une nuisance publique, et un particulier ne peut intenter une poursuite contre l'auteur de cette nuisance, pour le contraindre à l'enlever ou à la faire disparaître, et pour réclamer des dommages, à moins qu'il n'en éprouve un dommage spécial et particulier. Une demande pour la démolition d'un quai construit sur une rivière navigable, faite par un particulier qui réside de l'autre côté de cette rivière et qui prétend que ce quai lui cause des dommages, ne peut être admise qu'en établissant que ce quai a été construit, soit en entier, soit en partie, sur le lit de la rivière, et doit être jugée d'après l'état des lieux au temps où elle a été faite ; on ne doit considérer aucun changement survenu depuis qu'elle a été formée. La faculté de munir et de fortifier contre l'action des eaux les rives de son héritage, de reconquérir par des travaux de cette sorte ce que l'action des eaux a enlevé, est un accessoire essentiel du droit de propriété ; c'est le droit naturel de conservation. Mais l'exercice de ce droit,

les demandeurs n'avaient pas l'action qu'ils ont portée ; que, ne souffrant personnellement pas autrement que le reste du public, c'était à l'autorité chargée de défendre les droits de ce public à prendre les démarches nécessaires pour le protéger des empiètements qui pouvaient être commis à son préjudice. Si, dans un cas pareil, chacun de ceux qui ont droit de faire usage du chemin en question, a droit de se plaindre, si on le rétrécit, les habitants de la paroisse voisine auraient, comme ceux de Boucherville, droit de porter l'action qu'ont portée les demandeurs. Et, d'après cette manière de voir le défendeur aurait pu se trouver poursuivi par cent personnes à la fois pour le même fait. Toutes ces difficultés disparaissent, si l'on donne à la corporation seule le droit de veiller aux intérêts communs, et d'adopter les mesures nécessaires pour les faire respecter et protéger. Rien de plus naturel au reste, que de lui laisser cette tâche exclusivement, puisque, d'après le chap. 24 des Statuts Ref. du B. C., sect. 40, parag. 18, chaque corporation municipale, dans le Bas-Canada, est propriétaire de tous les chemins sis dans ses limites. Ainsi, je suis enclin à croire que c'est à ces corporations à porter les actions de la nature de celle dont il s'agit ici, dans lesquelles les individus n'ont aucun intérêt particulier et personnel. S'il en est ainsi, et que ce soit exclusivement à la corporation qu'il était loisible de faire les démarches nécessaires pour faire disparaître l'empiètement, elle avait sûrement, quant à la manière et quant au temps de la faire, une discrétion à exercer, en vertu de laquelle il devait lui être loisible de donner au défendeur quelque délai raisonnable pour faire remettre son quai au niveau où il devait être ; et il me semble que ce n'est pas aux demandeurs, qui ne souffrent nullement de cet état de choses actuel, à se plaindre du délai accordé ; et, s'ils ont droit de se plaindre, c'est à la corporation qu'ils doivent s'adresser, et non au défendeur. Pour les deux raisons mentionnées aux exceptions du dé-

si incontestable en principe, doit être, dans la pratique, combiné avec une condition bien difficile à remplir, celle de n'apporter au cours des eaux aucun changement préjudiciable au voisin. Les tribunaux ont donc à cet égard une grande latitude d'appréciation. Il leur appartient de balancer les positions respectives des propriétaires intéressés, les inconvénients qui peuvent exister de part et d'autre, et ils doivent maintenir toute disposition qui est pour l'un d'une nécessité évidente, sans causer aux voisins d'autre préjudice que la privation des relais qui s'opéraient de leur côté aux dépens de la rive opposée. Dans les affaires de cette nature, les magistrats et les hommes de l'art par eux consultés doivent s'arrêter à cette idée que les riverains combattent ensemble contre un ennemi commun ; qu'ils ont les mêmes droits à conserver, les mêmes chances à courir ; qu'ils doivent donc se tolérer réciproquement, et ne se contrarier que lorsqu'il y a évidemment abus de la faculté commune à tous. (*Brown* et *Gugy*, C. B. R. en appel, Québec, 7 mai 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., *dissident*, DUVAL, J., *dissident*, MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 1er février 1860, STUART, J., 11 D. T. B. C., p. 401, et 10 R. J. R. Q., p. 1)

fendeur, il me paraît que l'action des demandeurs auraît dû être renvoyée. Mais l'on a fait en appel une objection bien grave à l'action des demandeurs, laquelle ne paraît pas avoir attiré l'attention en Cour de première instance et n'est mentionnée dans aucune partie des écritures, ni même dans les factums en appel ; c'est lors de l'argument de la cause en appel que l'on a pour la première fois entendu parler de cette objection qui consiste en ce que les demandeurs, qui n'ont aucun intérêt commun, qui ne sont pas propriétaires indivis d'immeubles lesquels leur appartiendraient en commun et auxquels l'empiètement du défendeur pourrait nuire, portent cependant une seule et même action conjointe, sans montrer l'intérêt commun qu'ils peuvent avoir dans une telle poursuite. Il ne me paraît pas douteux que cette procédure est vicieuse et aurait dû produire le renvoi de l'action, si l'objection avait été prise à temps et par le mode convenable. Reste à savoir si, *ex officio*, cette cour ne doit pas suppléer cette omission des parties, et si cette objection n'est pas une de celles que la cour doit suppléer lorsque les parties les ont négligées. Pour cette raison et pour les autres, savoir le défaut de droit de poursuivre chez les demandeurs et le délai accordé par la corporation, je pense que le jugement doit être infirmé, et l'action renvoyée.

BADGLEY, J. : In the village municipality of Boucherville, the main street ran through the village to the river, and, at that extremity, the bank of the river was very scarp, and not easily used by carts or vehicles of any kind, either in summer or winter. The street was of the breadth of 20 to 22 feet, and has been constituted in its length a public street under competent authority many years since. The appellant owned the corner water lot on one side of the street, and Benard owned the opposite corner lot, Ernest Roy being his next neighbour. Both Benard and Bourdon utilized the rear of their lots by extending wharves from them into the river, with the difference that Benard's wharf was wholly in the rear of his own ground, whereas Bourdon extended his wharf upon the street, encroaching 4 feet in width by 33 feet in length. The village municipality, under the municipal act, alone had the charge and control of all the village streets, and of this one amongst the number, and required Bourdon to remove his obstruction, which he finally agreed to do, when the water should lower in the river. The water did lower in July, when it was eight feet from his wharf, and, within a couple of months afterwards, the 8 feet became 25 to 30 feet from the wharf. Notwithstanding this easy accessibility to the end of the wharf, Bourdon took no steps to fulfil his agreement with the corporation to reduce the width of the 4

feet obstruction, and Benard was, therefore, obliged to extend his wharf farther than he originally intended, and was put to expense, whilst Bourdon was benefiting without cost by the encroachment on the highway, the encroachment extending along the front of Roy's lot as well as along that of Benard. The municipal authorities having failed to enforce Bourdon's agreement to remove the obstruction, respondents were advised to institute against him what is technically known as a popular action, to compel him to remove his encroachment from the public thoroughfare. Such popular actions were more frequent formerly than they can be since municipalities of one description or another cover the face of the country, and the reason is obvious, because there was no intermediate authority between the public and its constituent individuals and the encroaching trespasser but the Crown, which could only act criminally by indictment for nuisance. The common law reserved to the public generally the popular action, that is, an action by an individual sufferer acting as it were for the public in the so called popular action against the trespasser to remove the public encroachment. In such actions, plaintiff always claimed damages as against the public encroachment and its author, but this was not essential for the maintenance of the action. Many cases of this description are to be found in our judicial archives. Two will be mentioned, one decided in the court of K. B. by judges Rolland, Gale and Day, *Vallée* vs *Hamel;* the other in the Court of Appeals, Chief Justice Sewell presiding, *Porteous* vs *Eno dit Deschamps.* In neither of these were damages claimed allowed, but, in both, the popular action was maintained. No one, whether on or off the Bench, at present would undertake to question the great and undoubted legal learning and acumen of that eminent Chief Justice, and his judgment in the case cited was clearly sound law. The judgment of the S. C. is precisely similar in principle with the judgments rendered in those cases, refusing the claim for damages, but maintaining the pupular action and enjoining the removal of the encroachment. Had the municipal law not changed and abated the popular rights, it would have required some very dogmatic authority to set aside those judgments; but the municipal law has taken its street authority into the power of the municipality alone, and the popular action can no longer avail to individuals; they may compel the municipal authorities to enforce the removal of encroachments on the public thoroughfare, but they cannot any longer themselves enforce the removal. If the individual of the public retained the popular right, the encroacher might be subjected not to one but to a hundred actions, which would be a gross injustice and would be intolerable. The popular

action then, in this case, cannot arise in a place where a legal municipality exists. The union of the two respondents in the one action is also objectionable, as claiming together the same damages; it is, howerever, unnecessary to enlarge upon this objection, there being no action in this case, and, therefore, the judgment of the S. C. must be reversed.

Le jugement rendu sur l'appel est comme suit: "La Cour, considérant que, en droit, d'après la loi, et notamment par l'acte chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas Canada, les terrains occupés par des chemins ou rues publics appartiennent aux municipalités locales dans lesquelles ils sont situés; que ces chemins et rues sont sous les contrôle, garde et surveillance des municipalités; qu'il est en leur pouvoir, et même de leur devoir, de faire tenir en ordre lesdits chemins et rues et d'en faire disparaître les obstructions et empiètements; considérant que ce droit appartient exclusivement aux municipalités, dans leurs limites respectives, et non aux individus à moins que, de ces empiètements, il ne résulte des dommages réels et spéciaux dont ils souffrent personnellement, seul cas où il leur soit loisible de poursuivre, tant pour la réparation des dommages éprouvés que pour les faire disparaître et se protéger contre l'avenir; considérant que, par suite de ce droit de contrôle et surveillance appartenant auxdites municipalités, elles ont une discrétion raisonnable à exercer, quant à la manière et au temps de faire supprimer les empiètements sur les chemins et rues, dans les cas où ces empiètements ne causent pas aux individus des dommages et inconvénients réels, effectifs et personnels, cas où telle discrétion n'existe pas; considérant que, dans le cas où les individus ont droit d'action, ils ne peuvent se joindre dans une seule et même demande pour obtenir la suppression des obstructions et empiètements dont ils souffrent, et la réparation des dommages leur en résultant; considérant, en fait que, par la preuve et autres pièces du dossier, il résulte que les demandeurs n'ont, des empiètements par eux allégués, éprouvé aucun dommage réel et personnel, et ne sont exposés à aucun dommage pour l'avenir; que l'appelant, ayant admis les empiètements dont on se plaint, avait obtenu de la corporation pour les faire disparaître un délai qui, lors de l'action, n'était pas expiré; que les demandeurs intimés, quoique n'ayant aucun intérêt commun, se sont cependant joints dans l'action qu'ils ont portée; considérant que, pour toutes ces raisons, dans le jugement dont est appel, rendu &c., il y a erreur et mal jugé, en ordonnant la démolition du quai en question, casse et infirme, &c." (13 *J.*, p. 233, et 15 *J.*, p. 60)

LEBLANC et CASSIDY, avocats de l'appelant.

DORION, DORION et GEOFFRION, avocats des intimés.

DIVISIBILITE DE L'AVEU.

COUR DU BANC DE LA REINE, EN APPEL,

Québec, 19 décembre 1866.

Coram DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., DRUMMOND, J., MONDELET, J.

CYRILLE GOUDREAU, demandeur en Cour Inférieure, appelant, *et* PASCAL POISSON et OLIVIER GOUDREAU, défendeurs en Cour Inférieure, intimés.

Jugé : Que l'aveu sous serment est divisible, lorsqu'une partie de la réponse est combattue par des indices de fraude ou de simulation, ou ne concorde pas avec les plaidoiries de la partie interrogée.

Le 25 octobre 1862, l'appelant avait obtenu contre Olivier Goudreau jugement pour $146, avec intérêt et dépens, à la Cour de Circuit, aux Trois-Rivières ; pour se payer de ce jugement, il fit saisir une terre appartenant à Olivier Goudreau, laquelle fut vendue par le shérif le 2 mars 1864. Poisson en devint l'adjudicataire. L'appelant demande, par son action portée à la Cour de Circuit des Trois-Rivières, la nullité de ce décret, alléguant : " Que les défendeurs, lors de ladite " vente au décret, profitant de l'absence du demandeur et de " ses agents qui auraient pu veiller à ses intérêts, s'entendirent " ensemble pour écarter les enchérisseurs, dans le but de rache- " ter la propriété à vil prix ; qu'en conséquence ladite pro- " propriété fut adjugée à Poisson pour une somme de £19, " laquelle n'était nullement en rapport avec la vraie valeur de " la propriété et n'a pas suffi à payer au demandeur ses frais " subséquents ; que Poisson a pris du shérif son titre de ladite " acquisition le cinquième jour de mars 1864. Et le deman- " deur allègue que ledit titre a été ainsi obtenu par Poisson " pour le profit et avantage de Olivier Goudreau, qui seul a " payé et déboursé ce qu'il en a coûté pour obtenir ledit " titre, et que ladite transaction était nulle, frauduleuse et " simulée, Poisson n'étant que le prête-nom de Goudreau, qui " est resté en possession dudit immeuble ; que Olivier Gou- " dreau n'a aucun bien, meuble, ni immeuble apparent que " le demandeur puisse saisir en exécution de son jugement, " et qu'il a intérêt de faire déclarer ledit titre nul et simulé, et " que le défendeur a toujours été et est encore le seul propri- " taire dudit immeuble. Pourquoi le demandeur conclut à ce " que le titre du shérif en faveur de Poisson soit, en autant " que le demandeur y a intérêt, déclaré simulé et nul, et par- " tant, annulé et mis à néant, et qu'en conséquence Olivier

" Goudreau soit déclaré le seul propriétaire légitime dudit " immeuble." Les défendeurs répondirent d'abord à cette action par une exception déclinatoire. Cette exception ayant été déboutée, ils produisirent la défense suivante : " Les défendeurs " disent : Qu'il est vrai que le demandeur a obtenu jugement " contre Olivier Goudreau, et qu'il a fait vendre, en exécu- " tion d'icelui, la terre désignée en la déclaration ; mais les " défendeurs plaident spécialement : Qu'ils n'ont jamais profité " de l'absence du demandeur ou de ses agents qui étaient in- " formés, suivant la loi, du jour de la vente de la terre de " Olivier Goudreau ; qu'il est vrai que Poisson a acquis du " shérif ladite terre, mais qu'il l'a acquise de bonne foi, pour " son propre profit et avantage et qu'il ne l'a pas acquise des " deniers de Olivier Goudreau ; que Olivier Goudreau n'a " pas pu, le jour de la vente, s'entendre avec Poisson, pour écar- " ter les enchérisseurs, étant alors absent de cette province. " Pourquoi les défendeurs concluent au débouté de l'action du " demandeur." L'appelant examina Poisson sur faits et articles, et ce dernier répondit *viva voce* en présence du juge. 1er Interrogatoire : " N'est-il pas vrai que vous êtes un des dé- " fendeurs en cette cause ?" Réponse : " Oui." 2e Interrogatoire : " N'est-il pas vrai que, dans le décret et acquisition " du shérif, Poisson n'était que le prête-nom du défendeur " Goudreau ?" Réponse : " Non." 3e Interrogatoire : " N'est-il " pas vrai que le prix fut payé par le défendeur Olivier Gou- " dreau, pour lui et dans son intérêt, et à même ses moyens " et ceux de sa famille ?" Réponse : " J'ai eu l'argent pour " faire l'acquisition en question de l'épouse de Olivier Gou- " dreau, pour acheter la terre ; j'ai voulu la mettre lors du " décret au nom du fils du défendeur : mais on m'a dit que je " n'avais pas le droit, vu que la terre m'a été adjugée. Je n'ai " fait encore aucun arrangement par rapport à cette terre, et " j'en suis encore en possession (1), et elle est encore à mon " nom. Il n'y a rien de réglé encore entre le fils du défendeur " et moi par rapport à ladite terre." 4e Interrogatoire : " N'est-il pas vrai que l'argent fut payé avec le produit d'une " traite sur Onésime Brunelle, et que la traite fut remise au " défendeur Poisson par la femme du défendeur Goudreau ?" Réponse : " Oui." 5e Interrogatoire : " N'est-il pas vrai que, " depuis le décret, la famille du défendeur Goudreau a tou- " jours été en possession de ladite propriété vendue ?" Réponse : " La famille de Olivier Goudreau demeure mainte- " nant sur la terre, mais elle n'y était pas au temps du décret." 6e Interrogatoire : " N'est-il pas vrai que vous avez pris avan- " tage de l'absence du demandeur et de ses agents, lors de la

(1) La date du décret est le 5 mars 1864, la date des réponses le 28 juin 1865, ce qui fait à peu près 15 mois d'intervalle.

" vente, pour dissuader ou décourager des enchérisseurs de " bonne foi, et les empêcher d'enchérir ?" Réponse: "Non." 7e Interrogatoire: "N'est-il pas vrai que la propriété a été " vendue à vil prix, et que le montant ne fut pas suffisant " pour payer les frais du demandeur dans la cause ?" Réponse: "Je crois que la terre valait un peu plus que la somme pour " laquelle elle m'a été adjugée, mais pas beaucoup plus." Le demandeur ne fit pas d'autre preuve, et les défendeurs présentèrent alors la motion suivante: "Que l'enquête soit conti- " nuée au premier jour du terme des enquêtes, de septembre " prochain, afin de permettre aux défendeurs de faire entendre " Marcelin Goudreau, maintenant absent de cette province, " attendu qu'il est impossible de se procurer ce témoin avant " ce temps, et ce, pour constater que la traite qui a été payée " par Onésime Brunelle, l'avait été avec de l'argent de Marce- " lin Goudreau, fils du défendeur Goudreau". Cette motion fut rejetée par la Cour qui décida que, dans tous les cas, elle ne pouvait être reçue, n'étant accompagnée d'aucun affidavit. Sur ce, les défendeurs prouvèrent par deux témoins, que, lors du décret, Olivier Goudreau était absent de la province, et déclarèrent leur enquête close, et la Cour procéda à rendre le jugement suivant: "Le trentième jour de juin 1865 (Présent: Polette, J. C. S.), La Cour déclare le titre ou acte de vente, consenti " par le shérif de ce district, sous son seing et le sceau de son " office de shérif, à Pascal Poisson, l'un des défendeurs, aux " Trois-Rivières, le cinq mars, de l'immeuble ci-après désigné, " saisi et vendu par décret, à la poursuite du présent deman- " deur contre Olivier Goudreau, l'autre défendeur en cette " cause, pour payer le montant d'un jugement obtenu contre " ce dernier en cette Cour, le vingt-cinq octobre 1862, simulé " et nul, attendu que les deniers pour payer le prix dudit im- " meuble ont été fournis par Olivier Goudreau, sur qui cet " immeuble a été vendu à Poisson qui ne l'acquérait pas pour " lui-même; annule et met à néant ledit titre ou acte de vente; " déclare Olivier Goudreau seul et légitime propriétaire du- " dit immeuble dont la désignation est comme suit &c." Les intimés ayant soumis ce jugement à la Cour de Revision (BADGLEY, J., STUART, J., et TASCHEREAU, J.), ce dernier tribunal rendit le jugement suivant: "La Cour, considérant que le " demandeur n'a pas prouvé les allégations de sa déclaration; " considérant qu'il n'y a pas eu de complot entre les défen- " deurs, pour empêcher les enchères sur le lot de terre vendu " par décret, tel que mentionné en ladite déclaration; consi- " dérant que Poisson n'a pas acheté ledit lot de terre pour " Olivier Goudreau, et que ledit lot a été vendu à sa valeur, " lors dudit décret; considérant que, pour ces raisons, il y a " eu mal jugé dans le jugement rendu en cette cause le trente

" juin 1865, par la Cour de Circuit, pour le district des Trois-
" Rivières, siégeant aux Trois-Rivières, infirme ledit juge-
" ment, et, procédant à rendre le jugement que ladite Cour
" aurait dû rendre, déboute le demandeur de son action." (1)

Barnard, pour l'appelant. Sur le présent appel, il faut d'abord remarquer que le jugement que la Cour de Revision a infirmé et revisé ne disait pas qu'il y avait eu concours frauduleux des défendeurs, pour écarter les enchérisseurs, ou que la propriété avait été achetée à vil prix. De fait, l'appelant, qui avait allégué ces deux moyens dans son action, pour le cas où il ne réussirait pas à établir la simulation, les avait abandonnés du moment qu'il avait jugé la preuve de la simulation complète ; et, en effet, l'on doit voir que ces deux moyens étaient superflus, si la simulation était établie. De sorte que, quel que soit le bien ou le mal jugé de la Cour Inférieure sur la question de simulation, la Cour de Revision n'a pas eu raison, lorsqu'elle a basé sur l'absence de preuve de conspiration pour écarter les enchérisseurs et sur l'absence de preuve de vilité de prix, un de ses considérants pour infirmer le jugement. Reste donc uniquement la question de simulation. Les Honorables Juges en Revision n'ont pas dit de quelle manière ils arrivaient à la conclusion que Poisson n'avait pas acheté le lot de terre en question pour Olivier Goudreau ; et, conséquemment, l'appelant ne peut connaître positivement le motif du jugement ou le raisonnement au moyen duquel le résultat a été obtenu. Mais ce qu'on peut raisonnablement présumer néanmoins, c'est que les Honorables Juges ont décidé, non que l'aveu était essentiellement et toujours indivisible, car, aujourd'hui, il n'entrerait probablement dans l'idée de personne d'aller si loin, mais que, dans le cas actuel, il n'y avait pas lieu à diviser l'aveu. Il est également possible qu'ils aient été d'opinion que, même en divisant l'aveu et en donnant à l'appelant le bénéfice de l'admission de Poisson qu'il n'avait pas acheté pour lui-même, la preuve de l'appelant

(1) L'Hon. juge Taschereau, en rendant le jugement de la Cour de Revision, dit que le demandeur avait completement failli dans la preuve des allégations de sa déclaration, et que, soit que l'aveu du défendeur fut divisible ou indivisible, le demandeur ne s'en trouverait pas plus avantageusement situé. Il était d'opinion, ainsi que ses collègues, qu'il n'y avait pas eu de contradiction chez le défendeur ; en disant, d'abord, avoir acheté pour lui-même, tel que le constate le titre du shérif, il pouvait, sans se contredire, avouer que son intention était d'acheter pour le fils du défendeur. Les trois juges étaient d'opinion que, si l'aveu du défendeur pouvait se diviser, le résultat serait que le fils du défendeur, et non le défendeur lui-même, serait devenu acquéreur de l'immeuble, et que, s'il y avait eu simulation, elle n'avait eu lieu que pour favoriser le fils du défendeur. Ils n'ont attaché aucune importance au fait que le prix fut payé par le produit d'une traite remise par la femme du défendeur Goudreau, parce que rien ne constate que la traite provint du défendeur Goudreau : au contraire, le dossier semble indiqué que la traite venait du fils, et que sa mère n'avait agi que comme son agent.

était encore incomplète ; soit parce que les Honorables Juges étaient d'avis qu'il aurait dû prouver que Poisson n'avait pas acheté pour le fils, soit parce qu'ils pensaient, du moins, qu'il devait y avoir une preuve directe que c'était pour Olivier Goudreau que Poisson avait acheté, et qu'ils étaient d'opinion que cette preuve n'existait pas au dossier. L'appelant, sur le présent appel, s'attachera à démontrer que l'aveu, dans le cas actuel, était divisible ; en second lieu, que, du moment que Poisson admettait qu'il n'avait pas acheté pour lui-même, l'appelant n'avait pas d'autre preuve à faire ; en troisième lieu, que, si l'appelant était obligé de faire une preuve additionnelle, cette preuve additionnelle résultait des faits de la cause et de présomptions reconnues par la loi. Quant au 1er point, il n'y aurait qu'une raison à donner pour soutenir que l'aveu, dans le cas actuel, était indivisible, et ce serait de dire que l'admission de Poisson n'avait rapport qu'à un seul fait, à savoir qu'il avait acheté, non pour lui mais pour le fils, et que, dans ce cas, l'aveu n'est pas divisible. On trouve en effet une opinion de ce genre formulée dans certains auteurs, d'une manière plus ou moins précise. (*Voy.* Merlin, Quest. de Droit, v° *Confession*, § 2 ; 10 Toullier, n° 336 ; 5 Marcadé, titre 3, Des Obligations, art. 1356, pp. 221 et suivantes). L'Appelant pourrait, non sans raison peut-être, soutenir qu'il n'y a aucune analogie entre les cas cités par les auteurs en question, à propos d'actes continus et connexes, et le cas actuel ; mais il préfère prouver que la règle que l'aveu est indivisible, s'il a rapport à un acte continu, n'est pas une règle absolue, ou, mieux encore, n'est pas une règle du tout, et que l'indivisibilité de l'aveu repose sur un principe tout-à-fait différent, à savoir sur l'entière bonne foi et la vraisemblance des déclarations de l'avouant, c'est-à-dire que l'aveu n'est indivisible que lorsqu'on considère qu'on n'a pas de raison de le diviser, lorsqu'on est sans raison, et sans prétexte de croire qu'une partie de la déclaration est moins vraie que l'autre. D'abord, si l'on réfère aux anciens auteurs qui font la distinction des actes continus et des actes non-continus, l'on trouvera qu'ils s'attachent à prouver, non pas que l'aveu est indivisible toutes les fois que l'acte est continu, mais, spécialement, que l'aveu est divisible si l'acte est non-continu, comme ils s'attachent à établir que l'aveu est divisible lorsqu'il est démenti par son invraisemblance, ou par une présomption de droit, ou par des indices de fraude ou de simulation, ou par des commencements de preuve. Les règles données par Merlin comme l'expression de tous les auteurs, sous le droit romain et le droit français, sur ce point, sont dans les termes suivants : " L'aveu pouvait être divisé (10 " Toullier, n° 336, p. 443) : 1° Lorsqu'il portait sur des faits, " même connexes, qui ne se référaient pas à une seule et même

" époque, et ne formaient pas, par conséquent, ce que les juris-
" consultes appellent *un acte continu*. Tel était l'avis de Voët,
" de Zoesius, etc. A plus forte raison, si les faits étaient séparés
" et non connexes, comme dans la loi ci-dessus citée (1) ; 2°
" Lorsque l'article contesté de l'aveu se trouvait combattu par
" sa propre invraisemblance, ou par une présomption de droit.
" C'était encore l'avis de Voët, celui de Henrys, tom. 4, 6e
" quest. posth., pp. 17 et 18, et des nouveaux éditeurs de
" Dénisart ; 3° Lorsque la partie qui avait fait l'aveu avait
" contre elle des indices de dol, de fraude ou de simulation.
" Des arrêts des 1er août 1630, 3 août 1678, 1er septembre
" 1730, et 7 septembre 1778, l'avaient ainsi jugé. (*Voy.* Bardet,
" le nouveau Dénisart et Merlin, *loco citato*, pag. 584) ; 4° Lors-
" qu'il existait, contre cette même partie, des commencements
" de preuve. C'était l'avis de Henrys." Nulle part trouvera-t-on, dans le droit romain, ou dans les anciens auteurs français, que l'aveu qui réfère à un fait continu est indivisible, quoique suspect ou invraisemblable. Rien en effet de plus facile à concevoir qu'un aveu référant à un seul fait, dont les circonstances de la cause exigent impérieusement la divisibilité, si l'on ne veut pas tomber dans l'injustice, l'absurdité même ; et, comme on le verra dans l'instant, dans la pratique, on en est venu à diviser de pareils aveux, sans la moindre hésitation, chaque fois qu'on a eu des raisons de la faire. Mais citons d'abord ce que dit le Nouveau Dénisart sur la question (v° *Confession*, § 2, n° 10, p. 127) : " Le
" principe de l'indivisibilité de la confession ne souffre aucune
" difficulté, lorsque les deux parties de la confession sont égale-
" ment vraisemblables, ou du moins, également possibles. Mais,
" si l'une des deux était absurde, ou prouvée fausse, ou infectée
" de quelque mensonge qui donnât lieu d'en suspecter la vé-
" rité, alors la confession se diviserait, et le juge, suivant les
" circonstances, pourrait ou déférer le serment au demandeur
" ou même lui adjuger ses conclusions sur le champ." Il n'est pas question ici, comme l'on voit, d'aucune exception en faveur des actes continus ou connexes, et quelques-uns des arrêts qu'ils cite à l'appui de son opinion, sinon tous, réfèrent spécialement à des cas où l'acte était continu. Depuis la révolution, la question paraît s'être présentée plusieurs fois en France D'abord, les Cours paraissent y avoir vu des difficultés. Il y a un arrêt de la Cour de Cassation, du 27 avril 1807, rap-

(1) La loi en question est la loi 26, § 2, *ff. depositi*, 16, 3. Il s'agit, dans cette loi, d'une lettre dans laquelle Titius reconnait avoir reçu en dépôt, des frères Sempronius, dix livres d'or, plus ou moins, deux plats et un sac cacheté ; sur quoi, ajoute-t-il, vous me devez dix livres que vous avez déposées chez Titius, dix livres déposées chez Trophime, et dix livres du compte de votre père, *ex ratione patris tui*. (10 Toullier, n° 335, pp. 440 et 441)

porté par Sirey (An XIII–1808, partie 1, p. 380,), qui dit que l'aveu est indivisible, si, en même temps que la fausseté de la cause portée dans l'obligation est admise par l'avouant, il soutient qu'il y a une cause légitime. Mais cette décision fut vivement critiquée. " Il faut néanmoins convenir," disent Carré et Chauveau, Lois de la Procédure Civile, 3e vol., édition de 1843, Q. 1262, p. 184, note 2, " qu'en plusieurs circonstances les " juges seraient autorisés à diviser des réponses données sur " un même fait, lorsque ces réponses établiraient elles-mêmes " des faits différents. Par exemple," (*ce cas est en principe* " *parfaitement analogue au cas actuel*) il s'agit du fait de " l'existence d'une obligation d'abord contestée : elle est " avouée dans l'interrogatoire, mais l'interrogé maintient " l'avoir acquittée ; cette allégation n'est plus qu'une excep- " tion proposée par le débiteur : ne devrait-on pas diviser cette " allégation ? Ne pourrait-on pas soumettre celui qui l'a faite " à en fournir la preuve ?" et ils citent Gabriel, Des Preuves, p. 211, n° 129. " Nous croyons en outre," ajoutent-ils, " qu'on " pourrait distinguer aussi, dans le cas de plusieurs réponses " sur le même fait, si parmi elles il en est qui soient justifica- " tives, mais évidemment fausses, et rejeter celles-ci, en sorte " que l'indivisibilité des réponses ne soit maintenue qu'autant " qu'elles seraient toutes vraisemblables," et ils citent à l'appui Pothier, Traité des Obligations, n° 919 : " Celui qui fait inter- " roger sa partie, dit ce dernier, ne le fait pas dans l'intention " de faire dépendre la décision de la question, de ce que la " partie interrogée répondra, mais pour tirer à son profit " quelques preuves ou présomption des aveux ou des contra- " dictions : *ut confitendo vel mentiendo se oneret.*" Ils citent également Pigeau, vol. 1, édit. de 1809, p. 228, qui remarque " qu'il y a une grande différence entre le cas où une partie " n'ayant aucune preuve en mains ou dans l'interrogatoire, de " la fausseté de la déclaration, cas où l'aveu ne peut être divi- " sé, et celui où elle a des preuves, ou semi-preuves. Dans ce " dernier cas, ou même lorsqu'il n'existe que des raisons d'in- " vraisemblance et des présomptions, l'aveu peut être divisé." Voir également Serpillon à l'art. 1 du titre 10, n° 13, et Merlin, Quest. de Dr., v° *Suppression de titres*, Favard de Langlade, tome 3, pp. 117 et 118, n° 12. Cédant à ces arguments dont il semble impossible de méconnaître la force, la Cour de Cassation a changé sa première doctrine, (voir l'arrêt du 8 avril 1835, rapporté et commenté par Bédarride, tome 1er, n° 247). " Il résulte de cet arrêt," dit Bédarride, " que lorsque le créancier reconnaît la simulation de la cause exprimée au titre, il est obligé non pas seulement d'indiquer, mais encore de prouver qu'il en existe une autre valable ; que le débiteur peut prouver le contraire ; que les tribunaux peuvent se décider

même par des présomptions, et annuler l'acte, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit." On peut voir également un arrêt de la Cour de Cassation d'une date plus ancienne, mentionné dans Chardon, tome 1, p. 254: "Lemire réclamait de Letellier 300 livres pour le prix d'un cheval qu'il prétendait lui avoir vendu. Letellier avouait avoir eu le cheval, mais à titre de prêt, et non de vente. Sur le motif *qu'il résultait des plaidoiries des parties une apparence de livraison*, Letellier fut condamné à payer à Lemire la somme réclamée, en affirmant, par ce dernier, qu'il avait réellement vendu le cheval à Letellier." "Ainsi, dit Chardon, "quelles qu'aient été les déclarations de Letellier, il attestait "avoir emprunté et non acheté; il ne résultait de l'instruc-"tion qu'une apparence de livraison; les juges n'avaient pas "la certitude que Lemire dît la vérité, puisqu'ils ont exigé de "lui le serment supplétif; mais probablement les apparences "de bonne foi étaient de de son côté; les réponses de Letellier "étaient évasives et suspectes, et sa déclaration a été rejetée." On pourrait citer d'autres arrêts de la Cour de Cassation également favorables à l'appelant, mais on croit préférable de citer quelques décisions de nos propres tribunaux dans le même sens. Dans la cause de *Seymour et al.* vs *Wright et al.*, 3 *D. T. B. C.*, p. 454, 4 *R. J. R. Q.*, p. 31, et 14 *R. J. R. Q.*, p. 296, Lois Wright était poursuivi pour avoir endossé ou fait endosser un billet. La signature était *L. Wright per G. F. Wright*. Le plaidoyer était, qu'elle, la défenderesse, n'avait pas endossé le billet et ne l'avait pas fait endosser. Sur *faits et articles*, elles fut obligée d'admettre que c'était elle qui avait écrit la signature *L. Wright per G. F. Wright*, mais elle ajouta que c'était par erreur qu'elle avait signé ainsi, son intention étant de signer comme agent seulement de G. F. Wright dont elle était, disait-elle, la fondé de pouvoirs. La majorité de la Cour (Smith & Vanfelson, JJ.) néanmoins la condamna. "The general rule is", paraît avoir remarqué Son Honneur M. le juge Smith, "that, where a party holds him-"self out to the world as an endorser, *unless she can show* "*manifest error*, and that somebody else is the real debtor, she "is liable. This is a case in which the plaintiffs are entitled "to have the answers to interrogatories divided, and, there-"fore, that part of the answer in which the defendants seeks "to explain the character in which she signed the note, must "be rejected, the facts not having been pleaded." Il est vrai que le rapporteur marque que Son Honneur M. le juge Mondelet, dans cette cause, différait sur le principe que l'aveu était indivisible; mais les opinions du savant juge sont trop bien connues pour qu'il soit possible de croire que ce fut là la raison de son dissentiment. Dans la cause de *Ford* et *Butler*,

6 *Juriste*, p. 132, 10 *R. J. R. Q.*, p. 232, et 15 *R. J. R. Q.*, p. 223, l'action était pour $400, argent prêté. Le défendeur niait devoir, et prétendait qu'au contraire c'était le demandeur qui lui devait. Sur faits et articles, le défendeur admit qu'il avait reçu $400 de l'auteur du demandeur, mais que cette somme lui était due à lui, le défendeur, pour logement, etc. Sur ce, la preuve testimoniale fut admise ; mais il ne paraît pas que cette preuve ait eu aucune influence sur la cause. Le principal considérant du jugement est comme suit : " Considering that defendant hath admitted, *sur faits et articles*, " that he did receive the said sum of $400 from Dame McMullins, and had failed to shew the existence of any account " against the said Dame McMullins, or any indebtedness on " the part of the said Dame McMullins, by reason of which it " can be declared or presumed that the said sum of $400 was " received by defendant otherwise than as a loan, the Court " doth condemn, &c." Dans la cause de *Gauthier dit Saint-Germain* et *Gladu*, 7 *Juriste*, p. 99, et 12 *R. J. R. Q.*, p. 67, le demandeur réclamait du défendeur un lot de terre qu'il disait avoir acheté à une vente pour taxes dues à une municipalité. Le défendeur plaida que la convention, entre son auteur et le demandeur, était que le lot serait acheté dans l'intérêt des deux, et qu'ils paieraient chacun la moitié du prix, que son auteur avait payé la moitié du prix et avait droit à la moitié du lot, et que le défendeur, son représentant, avait droit d'obtenir un titre. Le demandeur à ce plaidoyer ne fit aucune réponse. " Mais, sur faits et articles, et lorsque le " défendeur avait toute raison de ne pas s'y attendre, voilà que " le demandeur déclare qu'en effet il a promis un titre, mais " qu'il devait avoir le premier choix : la Cour peut-elle admettre " de semblables réponses, ou plûtot cette réponse à l'exception " du défendeur, si toutefois c'en est une ? la pratique n'est-elle " pas de les éliminer ?" Telles furent les raisons exprimées en Cour d'Appel par Son Honneur M. le juge Duval, en rendant jugement pour le défendeur. Une cause plus récente est celle de *Thayer* et *Wilscam*, 9 *Juriste*, p. 1, et 13 *R. J. R. Q.*, p. 388. Le demandeur poursuivait sur un compte de médecin. Le défendeur avait produit un plaidoyer de prescription accompagné d'une offre de faire serment qu'il avait payé, et d'une défense en fait. Sur serment décisoire, on lui fit deux questions. La première : " Have you paid the amount sought to be recovered " by this action, and, if so, in what manner ?" Il répond : " By contra-account." La deuxième : " Being asked the " amount of that contra-account ?" Il répond ; " That he " has not yet made it up, but always supposed that the " plaintiff was in his debt." Sir Louis H. LAFONTAINE, J. en C., remarqua, en rendant jugement : " Par la première de ces ré-

" ponses, il admet le compte du demandeur. Cela suffit pour " établir la réclamation de ce dernier. Quant au compte qu'il " prétend avoir contre le demandeur, il ne le produit pas, il ne " l'a pas même encore fait. Si un tel compte existe, que ne l'a-t-" il pas plaidé en compensation ? Que ne l'a-t-il pas produit ? Il " aurait fourni à son adversaire l'occasion de débattre ce compte, " et d'établir que le chiffre en était bien au-dessus de celui du " compte qui fait l'objet de l'action. On ne peut pas ainsi " déclarer, sur la simple supposition que le défendeur exprime, " que le demandeur lui a dû, et que même il est encore endetté " envers lui." " He sets up a contra-account," remarqua Son Honneur M. le Juge DUVAL, " and gave no particulars of that " account. If he had a set off, it should have been pleaded in " order that the plaintiff could answer it." Et Son Honneur M. le Juge MONDELET s'exprima d'une manière plus forte encore ; " Now the defendant," dit-il, " never pleaded a set-off, he, " therefore, cannot oppose any. If he has not pleaded payment, " as he maintains, then he cannot upon the *serment décisoire* " be allowed the benefit of an answer of payment as if he had " pleaded it. But it is preposterous for the defendant to pre-" tend that, by his answer, he has made out the payment. No " such thing : he goes no further than to say he always sup-" posed plaintiff was in his debt. That will not do. He has " fully admitted that he owed, but has failed to prove he has " paid. I am clearly of opinion that the judgment of the Court " below ought to be affirmed." Et, pourtant, c'était un cas où il y avait de fortes raisons à faire valoir en faveur de celui qui invoquait l'indivisibilité de l'aveu, comme on peut s'en convincre en référant aux remarques de Son Honneur M. le Juge MEREDITH, qui différait d'avec la majorité de la Cour. Mais les motifs du dissentiment de l'Honorable Juge, bien loin d'être favorables aux intimés, leur sont fatals : " Where there " are good grounds for so doing," remarqua l'Honorable Juge, " a Court or Jury may believe one part of a statement, and " reject the remainder : but I cannot see any sufficient grounds " for adopting that course in the present instance, and I feel " the less disposed to do so in consequence of, as I conceive, " the illegality of the questions put to the defendant." Dans ces quatre causes, on le voit, nos tribunaux se sont uniquement basés sur les raisons qui existaient de soupçonner la bonne foi de l'avouant ; il n'a pas été question d'actes continus ou connexes. Ils ont tout simplement décidé que, s'il existait quelque circonstance de nature à détruire l'effet de l'obligation admise par l'avouant, telle circonstance aurait dû faire la matière d'un plaidoyer, et conséquemment, être prouvée par l'avouant. Ces causes, l'appelant les a prises en parcourant quelques volumes de Rapports. Un examen plus attentif lui

en aurait probablement fait découvrir un grand nombre d'autres du même genre. Dans tous les cas, il est présumable, d'après la manière dont les Honorables Juges se sont exprimés dans ces quatres causes, qu'ils avaient toujours décidé la question dans le même sens, qu'ils n'avaient jamais pensé qu'il pouvait y avoir de difficulté, et qu'ils considéraient la jurisprudence bien établie sur ce point. Et, du reste, qui peut douter que ce ne soit là en réalité le mode le plus raisonnable, le plus juste, et, surtout, qui peut douter que ce ne soit là un mode indispensable, si l'on veut assurer une procédure simple et efficace, empêcher des contestations commencées avec mauvaise foi et conduites de même? Maintenant, si l'on fait l'application des principes qui viennent d'être développés au cas actuel, que trouve-t-on? 1° Que la déclaration de Poisson qu'il avait acheté pour le fils, avait pour unique but de détruire l'effet de l'aveu qu'on venait de lui arracher, à savoir que c'était faussement qu'il avait allégué, dans sa défense et dans son articulation de faits, qu'il avait acheté pour lui-même. 2° Que l'objet d'Olivier Goudreau, en plaidant conjointement avec Poisson, d'abord, par une exception déclinatoire et, ensuite, au mérite, était de conserver la propriété pour lui-même. 3° Que c'est la femme d'Olivier Goudreau qui a remis l'argent à Poisson. 4° Que la famille d'Olivier Goudreau est restée en possession. 5° Que le fils, dont l'existence n'est pas même prouvée, dont, au reste, Poisson n'a aucune mission légale de protéger les intérêts, n'a encore fait aucun arrangement avec lui, quoique 16 mois se soient écoulés. L'appelant soutient humblement que l'espèce est infiniment plus forte qu'aucune de celles ci-dessus citées, qu'ici, la mauvaise foi de Poisson et les contradictions entre son plaidoyer et ses réponses sont évidentes; que ses déclarations sont invraisemblables; qu'elles sont combattues par des présomptions légales, et que la preuve de leur fausseté résulte des autres parties de l'interrogatoire lui-même; qu'en conséquence il ne saurait y avoir de doute que l'aveu doit être divisé, que l'admission de Poisson qu'il n'a pas acheté pour lui-même doit seule rester et le reste être rejeté. Maintenant quant au second point de la cause. Même si les intimés eussent été en état de prouver que Poisson avait acheté pour le fils, la Cour n'aurait pu leur permettre de faire cette preuve, car c'eut été prouver le contraire des allégations de la défense, car il est évident qu'en affirmant qu'il avait acheté pour lui-même, Poisson affirmait en même temps qu'il n'avait acheté ni pour le fils ni pour d'autres. De sorte que, d'après la contestation telle qu'elle était liée entre les parties, il n'y avait qu'une seule alternative possible, ou Poisson avait acheté pour lui-même, ou il avait acheté pour Olivier Goudreau; non-seulement aux

termes de la défense il n'était pas, mais il ne pouvait être question d'aucun autre acquéreur ; du moment, par conséquent, que Poisson confessait qu'il n'avait pas acheté pour lui-même, le demandeur se trouvait avoir prouvé sa cause, car il se trouvait par là même avoir la preuve que Poisson avait acheté pour Olivier Goudreau. Mais, dira-t-on peut-être, les intimés avaient, en outre de leur premier plaidoyer, produit une défense en fait, et le demandeur était obligé de prouver sa cause indépendamment de toute admission directe ou indirecte que pouvait contenir le premier plaidoyer. A ceci, l'appelant répond que ce n'est pas le cas ordinaire d'une défense en fait accompagnant une exception. Dans le cas actuel, le premier plaidoyer n'était pas une exception, ce n'était réellement qu'un plaidoyer négatif, précisément de la même nature qu'une défense en fait, seulement qu'il était formulé dans des termes affirmatifs, la mauvaise foi des intimés étant par là plus apparente qu'elle ne l'aurait été s'ils eussent produit une simple défense en fait. Passe pour un homme qui plaide paiement et qui produit une défense en fait, et qui, par là, met son adversaire dans l'obligation de prouver la dette avant que lui ne soit tenu de prouver le paiement. On tolère cette manière de plaider, parce qu'elle a ses avantages dans la pratique, et qu'on est convenu de fermer les yeux sur ce qu'elle peut avoir d'illogique. Mais l'appelant ne croit pas qu'on soit également disposé d'admettre simultanément deux plaidoyers, dont l'un à l'effet que Poisson aurait acheté pour lui-même, et l'autre à l'effet qu'il aurait acheté pour un tiers. Sans compter qu'il n'est nullement certain que les défendeurs, en produisant une simple défense en fait, eussent obligé le demandeur de faire une preuve plus ample que celle que leur premier plaidoyer l'obligeait de faire. Car une défense en fait n'eût pas autorisé les défendeurs eux-mêmes à prouver que Poisson avait acheté pour un tiers; pour cela évidemment il eut fallu un plaidoyer affirmatif : l'effet pratique, par conséquent, d'une défense en fait n'eut été, ce semble, que de lier contestation sur la question de savoir si Poisson avait acheté pour lui même ou non. De sorte qu'à ce point de vue les deux plaidoyers produits par les intimés auraient été en réalité précisément semblables quant à leur effet. Et, dans l'un comme dans l'autre cas, les défendeurs n'auraient pu être admis à prouver que Poisson avait acheté pour le fils. Pour cela, l'appelant le répète, il aurait fallu, comme l'établissent toutes les autorités et les décisions déjà citées, que les défendeurs eussent commencé par produire un plaidoyer spécial alléguant que Poisson avait acheté pour le fils. Et ce qui montre d'une manière frappante combien est défavorable leur position, c'est que, si les défendeurs avaient produit un semblable plaidoyer, le demandeur l'aurait fait rejeter sur le principe

que les défendeurs n'avaient ni intérêt ni raison d'argumenter du droit d'autrui. Qu'importe, en effet, à Poisson qui n'a rien déboursé et qui n'a pas acheté pour lui-même, à qui appartient la propriété ; et, quant à Olivier Goudreau, son intérêt n'est-il pas d'être déclaré propriétaire. Mais, quoiqu'il en soit, l'appelant soumet, et c'est le troisième moyen, que, même en supposant qu'il était obligé de prouver directement que Poisson avait acheté pour Olivier Goudreau, cette preuve existe au dossier d'une manière suffisante. En effet, les auteurs qui ont écrit sur la fraude et la simulation, considèrent qu'en pareille matière, des présomptions suffisent (3 Bédarride, n° 1450 ; 2 Chardon, n° 13). Pareillement, les auteurs qui ont écrit sur l'aveu, même ceux qui soutiennent qu'il est indivisible lors qu'il a rapport à un seul fait, admettent qu'on peut, par de simples présomptions, contredire la déclaration que l'avouant a faite en sa faveur. 5 Marcadé, titre 3, Des Obligations, sur l'art. 1356, pp. 221 et suivantes. Or y a-t-il en loi de plus fortes présomptions que celles qui existent dans la présente cause. C'est pour le fils d'Olivier Goudreau que Poisson prétend avoir acheté, c'est la femme d'Olivier Goudreau qui fournit l'argent, cette femme en loi est censée commune en bien avec son mari et, en l'absence de preuve au contraire, l'argent par elle fourni est censé être l'argent du mari, et c'est finalement Olivier Goudreau et sa famille qui restent en possession. Les considérations qui précèdent sont des considérations strictement légales. Mais l'appelant croit que le résultat serait le même si la cause était décidée au simple point de vue du bon sens, en dehors de tout moyen technique. La Cour de Revision déclare que l'appelant n'a pas acheté pour Olivier Goudreau ; c'est très bien ; mais, de son côté, Poisson déclare qu'il n'a pas acheté pour lui-même ; alors, on se le demande, pour qui a-t-il acheté ? La Cour de Revision n'en dit rien, car, on le remarquera, les Honorables Juges se sont gardés d'affirmer que Poisson eut acheté pour le fils, et pourtant, ce n'est que dans ce dernier cas que la Cour de Revision pouvait être justifiable d'infirmer le jugement de la Cour Inférieure. Car l'alternative se trouvait nécessairement être entre Olivier Goudreau et le fils, vu que, si l'on prétend que Poisson n'a pas acheté pour Olivier Goudreau, ça ne peut être que parce qu'il a parlé du fils. Si une telle déclaration de sa part ne peut constituer une preuve, comme les autorités et les décisions déjà citées l'établissent, qu'y a-t-il pour justifier qui que ce soit, non pas d'affirmer (car ce que la Cour de Revision n'a pas osé faire personne ne voudrait le faire), mais même de supposer que Poisson a acheté pour le fils. Poisson dit bien que la femme d'Olivier Goudreau lui a remis de l'argent pour qu'

achetât pour le fils, mais quel fils, est-il majeur ou mineur ? Poisson lui-même le connaît-il, l'a-t-il jamais vu ? Il n'en dit rien ; de fait, il n'y a pas l'ombre d'une preuve au dossier qui permettrait à qui que ce soit de déclarer que le fils existe ou ait jamais existé. Prétendra-t-on que le demandeur était obligé de prouver que Poisson n'avait pas acheté pour un fils dont, non-seulement il n'était nullement question dans la défense, mais, au contraire, dont la défense indiquait qu'il ne pouvait être question, pour un fils dont le nom n'était pas même mentionné par Poisson dans sa réponse sous serment. Dans tous les cas n'aurait-ce pas été à Poisson et à Olivier Goudreau à prouver un fait de cette nature qui leur était parfaitement connu, et dont la preuve devait leur être des plus faciles, pendant que la preuve que Poisson *n'avait pas acheté pour le fils*, c'est-à-dire la preuve d'une négative, était plus ou moins impossible à l'appelant, et c'est au reste ce que les intimés ont reconnu par leur motion. Mais, en outre, qui croira que, si Poisson avait réellement eu l'intention d'acheter pour le fils, il aurait pris le titre en son nom ; qui croira que le shérif lui aurait refusé un titre au nom du fils ; qui croira que le fils, apprenant que Poisson avait pris le titre en son propre nom, aurait laissé passer 16 mois sans faire aucun arrangement avec Poisson : pense-t-on que si le fils eût été le véritable acquéreur, Poisson et Olivier Goudreau auraient donné à leur avocat les instructions qu'ils lui ont données ; pense-t-on qu'ils auraient produit une exception déclinatoire et ensuite auraient affirmé et répété que Poisson avait acheté pour lui-même de bonne foi, pour son propre compte, profit et avantage ; pense-t-on que le fils aurait longtemps tardé à intervenir pour défendre ses intérêts ; pense-t-on surtout qu'après la réponse de Poisson sur faits et articles, l'avocat des intimés, s'il eût cru la réponse de son client sincère, n'aurait pas au moins tenté d'amender ses plaidoyers ou n'aurait pas eu l'urgente nécessité de produire une intervention au nom du fils ; pense-t-on qu'il n'aurait pu offrir de meilleurs témoins que le fils lui-même pour prouver que Poisson avait acheté pour le fils ; croit-on qu'il n'aurait pu, s'il lui fallait faire sa motion telle quelle, trouver personne qui aurait au moins donné un affidavit à l'appui des faits allégués dans cette motion. L'Honorable Juge en Cour Inférieure a lui-même entendu les réponses de Poisson, il a vu son maintien et sa conduite en général pendant qu'il répondait, et qui ne sait que, dans des cas de ce genre, la réponse, telle qu'elle est entrée par le greffier, n'est le plus souvent qu'un résumé, et souvent un résumé plus ou moins faible et incoloré de ce que la partie répond. Sous ces circonstances, l'Honorable Juge a décidé que la preuve de l'appelant était suffisante, et qui mieux que lui pouvait en juger. Est-ce

qu'il est sage, est-ce qu'il est d'usage dans un cas semblable d'infirmer un jugement sur une question de preuve. En outre, il pourrait être établi au besoin que la cause a été porté en Revision par les intimés, non sur la question de simulation dont les intimés n'ont parlé que d'une manière tout à fait incidente, mais réellen ent sur la question de juridiction. En rendant jugement, les Honorables Juges en Revision ont déclaré qu'ile n'avaient pas cru nécessaire de décider la question de juridiction, parce qu'ils étaient arrivés à la conclusion que, sur le mérite, l'action du demandeur devait être déboutée. (1) L'appelant, ayant malheureusement contre lui la décision de la Cour de Revison, il a été de son devoir de traiter avec plus de détails qu'il ne l'aurait fait autrement les diverses questions qui se présentent sur la présente cause. Ces questions, au reste, sont, il croit qu'on l'admettra, d'un grand intérêt, en autant qu'elles se présentent tous les jours dans la conduite des causes, et il est important que la profession sache laquelle des deux décisions, de la Cour Inférieure ou de la Cour de Revision, on doit suivre. L'appelant a pleine et entière confiance dans sa cause, mais, en terminant, il croit néanmoins de son devoir d'ajouter que, si l'Honorable Tribunal d'Appel était d'avis que la preuve de l'appelant n'était pas entièrement suffisante, le jugement de la Cour de Revision ne devrait pas, même en ce cas, être confirmé ; les parties, alors, devraient être renvoyées en Cour Inférieure pour donner à l'appelant l'occasion de produire telles autres et plus amples preuves qu'il peut avoir, et que la Cour Inférieure a jugé qu'il n'était pas nécessaire qu'il fournit. C'est ce qu'a fait la Cour de Cassation dans un cas analogue. (2)

Les intimés exposent leurs prétentions comme suit, dans leur factum : L'action est en rescision de contrat, et n'aurait pu être prise, en France, sans l'obtention préalable de *lettre de chancellerie ;* que, si elle peut l'être ici, sans cette forma-

(1) L'appelant ne croit pas nécessaire de montrer que la Cour de Circuit avait juridiction, car la Cour de Revision n'a pu décider la cause au mérite sans, en même temps, qu'elle l'ait voulu ou non, décider la question de juridiction en faveur de l'appelant ; de sorte que, pour pouvoir soulever la question de juridiction devant cette cour, les intimés eussent dû appeler du jugement de la Cour de Revision sur ce point, ce qu'ils n'ont pas fait.

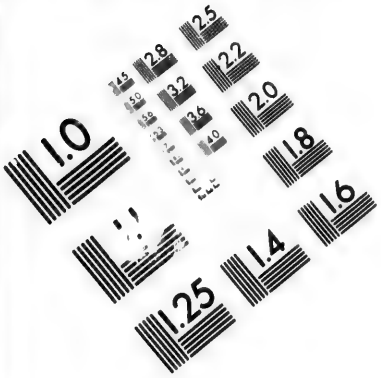
(2) " Balceus réclame de Durlet la restitution de divers outils : celui-ci " répond qu'il les détient à titre de gage pour les sommes que Balceus lui doit " et dont il demande reconventionnellement le paiement. Sur ce, jugement " du 5 mai 1829, qui condamne Durlet à la restitution des outils réclamés. " Appel de Durlet. Arrêt du 29 juin 1829 : Considérant que, s'il résulte d'une " partie de cet aveu que ce dernier est effectivement détenteur de certains " objets qu'il indique, il résulte d'une partie qu'il en est détenteur pour sûreté " des sommes qu'il affirme lui être dues. La cour réforme et achemine Bal- " ceus à justifier ces conclusions par tous autres et nouveaux moyens qu'il " jugera convenables." Boncenne, Procéd. Civ.

lité, ce n'est que devant les tribunaux auxquels la loi a spécialement conféré ce privilège, savoir la Cour Supérieure, (Status Refondus du B. C., ch. 78, sec 6); que la Cour de Circuit n'a pas ce privilège et ne peut pas connaître de ces demandes. La sec. 2 du ch. 79, même statut, qui détermine la juridiction de la Cour de Circuit, y soumet toutes les actions et poursuites civiles dans lesquelles la valeur de la chose demandée n'excède pas $200. Ces termes, tous généraux qu'ils soient, ne peuvent certainement pas comprendre les actions qui ne pouvaient, en France, s'intenter qu'après en avoir obtenu l'autorisation du Souverain. La sec. 2 du ch. 78, fixant la juridiction de la Cour Supérieure est toute aussi générale, toute aussi illimitée. Si ces termes généraux eussent compris les actions en rescision, pourquoi les dispositions de la sec. 6 relatives aux actions en rescision? La sec. 3 du ch. 79 donne bien à la Cour de Circuit, dans les poursuites pendantes devant elle, tous les pouvoirs de la Cour Supérieure; mais ce n'est que pour certaines procédures *subséquentes à l'institution de l'action*, et qu'elle mentionne; quant aux formalités qui doivent précéder l'action et dont celles portées devant la Cour Supérieure sont affranchies, il n'en est pas dit un seul mot. Prétendre que ces actions peuvent être instituées à la Cour de Circuit, c'est affirmer qu'il n'y a pas d'appel d'un jugement en rescision d'un contrat pour une chose valant moins de $100. En second lieu, les intimés soumettent qu'au mérite même le demandeur ne pouvait pas réussir. Remarquons d'abord qu'il ne prétend pas que les enchérisseurs ont été écartés, mais que l'on s'est entendu pour cet objet. Les tribunaux ne scrutinent pas les pensées, ils ne jugent que les actes; or quels qu'aient été les projets et les intentions des défendeurs, s'ils ne les ont pas exécutés, l'acte reste sous ce rapport intact. Mais il est prouvé que Olivier Goudreau était absent de la province. Il n'a pas pu, par conséquent, écarter les enchérisseurs; et, par là même, ce moyen tombe. Un autre moyen invoqué par le demandeur est la vilité du prix. On sait qu'aux ventes par le shérif les propriétés ne se vendent jamais à leur valeur réelle. Il est prouvé que celle dont il s'agit ne valait qu'un peu plus que le prix d'adjudication. Un troisième moyen est que Goudreau est resté en possession. Il était lui-même absent de la Province; sa famille qui occupait auparavant une autre propriété est, après la vente, allée occuper celle vendue. Rien là de bien étonnant. La propriété a été achetée pour le fils du défendeur Goudreau: il résidait aux Etats-Unis, et il ne pouvait acheter cette propriété que pour y loger ses vieux parents. Que sa mère soit allée y résider, y a-t-il là rien qui étonne? Si on eut commis une fraude, on aurait certainement pris plus de pré-

caution. Le coût du contrat a été, dit le demandeur, payé par le défendeur Goudreau. Le paiement du titre du shérif ne serait certainement pas seul un motif suffisant pour annuler un décret. Le demandeur a probablement voulu dire le prix de vente; mais, outre que la Cour ne peut pas suppléer aux erreurs ou aux omissions de sa demande, où est la preuve de fait? C'est la femme du défendeur qui a remis l'argent à l'acquéreur, ou mieux la traite dont ce dernier a touché le montant. Mais à qui le fils absent du pays pouvait-il mieux adresser cet argent qu'à sa mère? Encore une fois s'il y avait eu fraude, on aurait été sur ses gardes: on aurait employé des moyens détournés et plus étudiés. Au reste, on a offert de prouver que l'argent avait été fourni par le fils, la Cour n'a pas voulu le permettre. Mais, dit l'appelant, dans sa requête, c'était changer la position prise par la défense, et la Cour ne pouvait pas vous le permettre. N'était-ce pas au demandeur à établir sa demande? Un de ses moyens, et le seul qu'il invoque maintenant, est que les deniers ont été fournis par le défendeur Goudreau. Prouver qu'ils l'avaient été par un autre n'était-ce pas répondre à son action? La défense en fait ne permettait-elle pas cette réponse? L'appelant invoque ici l'absence d'affidavit au soutien de cette motion. D'après les instructions transmises par le procureur des défendeurs en Cour Inférieure, il aurait offert d'en dresser et produire un; mais on aurait consenti à montrer cause sans cet affidavit, et le demandeur aurait seulement appuyé sur ce que semblable preuve changeait, comme il le prétend dans sa requête, la contestation liée. On voudra bien remarquer qu'il n'a aucune autre preuve que les réponses à des interrogatoires sur faits et articles qui n'avaient pas été siginfiés et qui ont été soumis à l'audience à l'un des défendeurs présents en Cour. Il eut pu refuser d'y répondre, et s'il y avait eu fraude, il l'eût fait. Là encore gît la bonne foi des parties et de la transaction. Mais l'affidavit requis, les défendeurs l'ont dans ses réponses; l'argent était le produit d'une traite; si le juge n'était pas satisfait qu'il avait été fourni par le fils du défendeur pour qui Poisson avait acheté, n'eut-il pas dû permettre de l'établir d'une manière plus satisfaisante?

L'Hon juge DRUMMOND, en rendant le jugement de la Cour, dit en substance: Les auteurs et la jurisprudence ont depuis longtemps établi la doctrine de la divisibilité de l'aveu judiciaire, lorsque la partie de la réponse contestée est combattue par des indices de fraude ou de simulation de même que lorsqu'elle est en contradition avec les plaidoyers. Nos propres tribunaux ont toujours reconnu la nécessité de diviser l'aveu dans ce dernier cas. Les jugements et les opinions des juges, dans les causes de *Ford* et *Butler*, *Gauthier dit Saint-Germain* et *Gladu*,

et surtout celle de *Thayer* et *Wilscum*, citées par l'appelant, sont aussi explicites qu'il est possible sur ce point. La réponse de l'intimé Poisson aux 3e et 4e interrogatoires sur faits et articles, contient-elle une contradiction suffisante pour en permettre la division ; la partie dont on demande le rejet, contient elle des indices de fraude et de simulation, ainsi que le prétend l'appelant ? Il ne peut y avoir lieu d'en douter. La contradiction est évidente, et la simulation ne peut s'établir plus clairement. " Les défendeurs plaident conjointement que " Poisson a acquis la terre du shérif, de bonne foi, pour son " propre profit et avantage, et qu'il ne l'a pas acquise des de- " niers de Olivier Goudreau, l'autre défendeur." Sous serment, Poisson avoue " qu'il a eu l'argent pour faire l'acquisi- " tion, de l'épouse d'Olivier Goudreau, l'autre défendeur ; qu'il " a voulu la mettre, lors du décret, au nom du fils du défen- " deur ; mais on lui a dit qu'il n'avait pas ce droit, vu que la " terre lui avait été adjugée." La prétention des intimés que la terre avait été adjugée à Poisson pour son propre profit et avantage, de bonne foi, est donc clairement contredite par Poisson lui-même, et maintenant ils soutiennent qu'elle a été achetée pour le fils de Goudreau, et avec son argent. Mais outre qu'il n'y a pas de preuve de ce dernier avancé, les présomptions lui sont contraires. L'argent, de l'aveu de Poisson, lui a été remis par la femme du défendeur Goudreau ; or la communauté de biens est toujours supposée établie entre le mari et la femme, jusqu'à preuve du contraire. La femme Goudreau a donc acheté par l'entremise de Poisson, la terre de son mari avec l'argent de son mari. Cet argent n'a pas été remis à Poisson, par la femme Goudreau, à titre de prêt pour lui permettre d'acquérir la propriété en son nom, ainsi qu'il alléguait dans son plaidoyer ; ce n'était donc que dans le but d'acheter pour Goudreau que la femme de celui-ci lui a remis cet argent. La simulation et la fraude percent, chez les défendeurs, dans tout le cours de leurs transactions et de leurs procédés. Poisson plaide qu'il a acheté la propriété en son nom et pour son propre compte ; il la croit donc à l'abri du jugement de l'appelant contre l'intimé Goudreau ; mais il s'aperçoit que l'argent qui lui a été remis par la femme de celui-ci, et dont il est obligé d'admettre la source, parce que l'appelant possède les moyens de la retracer, va tomber sous les coups de ce jugement, il obvie à cette difficulté en donnant le nom du fils du défendeur comme étant la personne pour qui et des deniers de qui il a acheté. Mais qu'est-ce que ce fils dont l'existence même n'est pas prouvée, et dont on n'a pas cherché sérieusement à prouver l'existence ; dont on ne connaît ni le nom ni le domicile. Cet enchaînement de contradictions et de transactions suspectes sont les preuves les plus irrécusables de la simula-



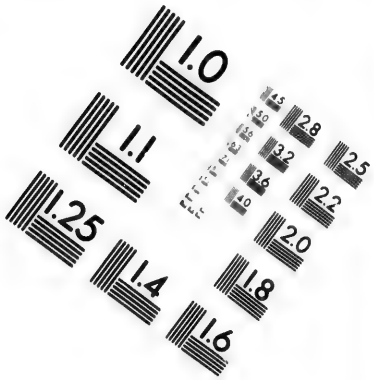
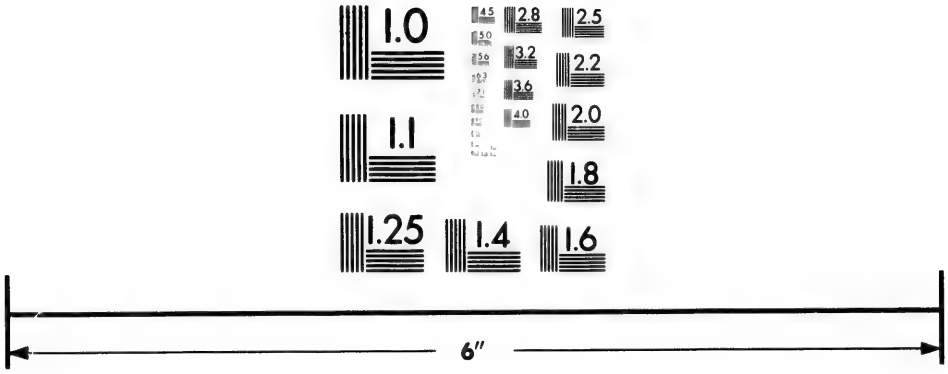
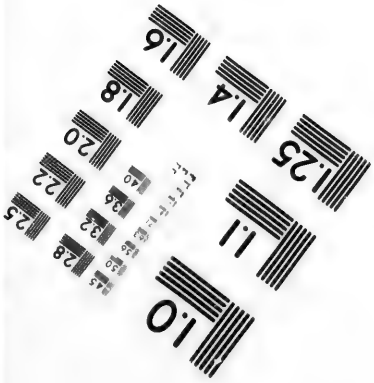
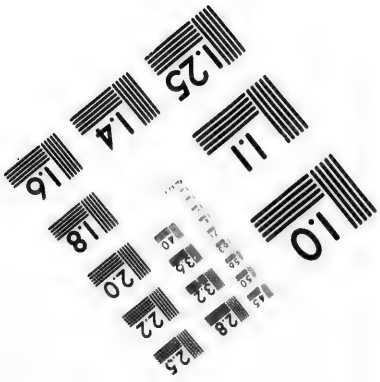


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)







Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

1.0
1.1
2.8
3.2
2.5
3.6
2.2
2.0
1.8
1.6

tion, telle qu'établie par tous les auteurs, et il ne laisse aucun doute dans mon esprit. Quant à ceux qui ne se rendraient pas de suite à des preuves aussi fortes, il suffit d'ajouter, pour achever de les convaincre, que depuis ladite acquisition du shérif au nom de Poisson, la famille Goudreau a continué d'en jouir comme avant la vente, et y a même fixé complétement sa résidence qui était auparavant sur une autre terre; que le prétendu acquéreur Poisson n'a fait aucun acte de possession, depuis qu'il a signé le contrat du shérif, et ne s'est pas plus occupé de cette propriété qu'avant cette acquisition; et que le subtitut qu'il veut se donner, dans le prétendu fils de Goudreau, laisse depuis seize mois, au nom de Poisson, une propriété qui aurait été acquise de ses deniers et pour son compte. Une pareille conduite, de la part d'un acquéreur sérieux, est invraisemblable.

Le jugement de la Cour d'appel est comme suit: "La Cour, considérant que le titre ou acte de vente consenti par le shérif du district des Trois-Rivières à Poisson, le 5 mars 1864, de l'immeuble désigné en la déclaration de l'appelant et dans le jugement de la Cour de Circuit dudit district, siégeant aux Trois-Rivières le trentième jour de juin 1865, est simulé et nul en autant que Poisson n'a pas acquis ledit immeuble pour lui-même ni avec ses propres deniers, mais pour Olivier Goudreau, l'autre des intimés, et avec les deniers dudit Olivier Goudreau dont la famille avait possession, comme propriétaire, dudit immeuble, lors de l'institution de l'action, et en autant que Poisson, de son propre aveu, ne prétend avoir aucun droit ou intérêt personnel audit immeuble; considérant, partant, que dans le jugement de la Cour de Revision, prononcé à Québec le quatrième jour de novembre 1865, déboutant l'appelant de son action, il y a erreur: Cette Cour casse, annule et met au néant le jugement de la Cour de Revision, confirme le jugement de la Cour de Circuit, avec dépens dans les trois cours." *Dissentiente* l'Honorable M. le Juge MONDELET. (13 *J.*, p. 235)

E. BARNARD, avocat de l'appelant.

CASAULT, LANGLOIS et ANGERS avocat des intimés.

SAISIE-GAGERIE PAR DROIT DE SUITE.

CIRCUIT COURT, Montreal, 30th September, 1869.

Coram TORRANCE, J.

SERRURIER *vs* LAGARDE *et al.*

Held: That, as between landlord and tenant, the *saisie-gagerie par droit de suite* may be made after eight days from the removal of the goods from the leased premises.

TORRANCE, J.: The defendant, Joseph Lagarde, seeks to withdraw his goods from a seizure made by his landlord more than eight days after their removal from the leased premises. C. C., art. 1623. The Court, applying the rule given in Mondelet *vs* Power (1), is against this pretension. (13 *J.*, p. 252.)

DUHAMEL & RAINVILLE, for plaintiff.

T. & C. C. DE LORIMIER, for defendant.

(1) L'art. 171 de la Coutume de Paris se lisait ainsi qu'il suit : "Toutefois les propriétaires des maisons sises ès villes et faubourgs, et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou maisons, iceux arrêter jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice." Il a été jugé que cet article ne fixant aucun délai pour l'exercice du privilège du locateur, ce dernier pouvait, pendant la durée du bail et même plus de huit jours après que son locataire a quitté les lieux loués, pratiquer contre ce locataire la saisie-gagerie par droit de suite. (*Mondelet* vs *Power*, C. B. R., Montréal, 26 mars 1845, ROLLAND, J., GALE, J., et DAY, J., 1 J., p. 276)

L'art. 161 de la Coutume de Paris se lit ainsi qu'il suit : "Il est loisible à un propriétaire d'aucune maison par lui baillée à titre de loyer, faire procéder par voie de gagerie en ladite maison, pour les termes à lui dus pour le louage, sur les biens étant en icelle." L'art. 171 de la même Coutume se lit ainsi qu'il suit : "Toutefois les propriétaires des maisons sises ès villes et faubourgs, et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou maisons, iceux arrêter jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice." L'Ordonnance du Gouverneur et du Conseil Législatif de 1787, 27 Geo. 3, ch. 4, qui restreint le droit de pratiquer des saisies-arrêts, décrète (sec. 9) : "Que rien de ce qui est contenu ici, ne s'entendra à préjudicier aux droits des propriétaires de biens-fonds dans le cours ordinaire de la loi, pour le recouvrement de rentes suivant aucune forme de procéder, en conséquence de toutes lois, usages et coutumes quelconques." Le statut du Bas-Canada de 1833, 3 Guill. 4, ch. 1, intitulé : "Acte pour régler l'exercice de certains droits des locateurs et locataires," décrète (sec. 7) : "Que rien de ce qui est contenu dans le présent, n'empêchera aucun propriétaire ou locateur de recourir à la voie de saisie-gagerie, ou à toute autre que la loi permet maintenant." L'Ordonnance du Conseil Spécial de 1839, 2 Vict., ch. 47, intitulée : "Ordonnance qui amende et continue l'acte pour régler l'exercice de certains droits des locateurs et locataires," décrète (sec. 2) : "Que le cent soixante et unième article de la Coutume de Paris, et tous les privilèges et avantages que confère cet article aux propriétaires ou locateurs de biens immeubles situés dans les limites desdites cités ou villes, s'étendent et s'étendront, et appartiendront aux propriétaires et locateurs de tous biens immeubles, situés en aucun lieu en dehors desdites limites, nonobstant toute loi, coutume ou usage à ce contraire." Le statut du Canada de 1853, 16 Vict., ch. 200, inti-

COMPENSATION.—PLEAS.—PROCEDURE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th September, 1869.

Coram TORRANCE, J.

THE QUEBEC BANK *vs* COOK.

Held: 1st That, in an action demanding a sum of money due on a promissory note, and for money lent, the defendant cannot plead compensation by unliquidated damages claimed to be due by the plaintiff to a partnership of which the defendant is a partner.

2nd That a pleading is bad, which sets up in compensation unliquidated damages alleged to be due as well to the defendant personally as to the partnership of which he is member, without stating how much of the damages have been sustained by himself personally, and how much by the company.

TORRANCE, J.: This case is before the Court, on a demurrer made by plaintiff to the second plea and to the incidental demand of defendant. The action of plaintiff is to recover $10,002 and interest, being amount of a promissory note, and costs of protest and interest, and $12,665.50, claimed by money counts, for money lent, and interest on the same, and the conclusion of the declaration is for a condemnation to pay $12,665.50. The declaration alleged the promissory note to

tulé : "Acte pour amender l'exercice de certains droits des locateurs et locataires dans le Bas-Canada, décrète (sec. 9): "Que le droit de suite sera et pourra être exercé au moyen d'un writ de saisie, arrêt simple ou saisie-arrêt en mains tierces avant jugement, conformément à la loi, contre les effets d'un locataire pour le montant en entier dû ou à échoir, en vertu de tout bail par écrit ou convention verbale ; lequel dit montant, sur preuve, sera adjugé au propriétaire ou locateur, et sera prélevé avec les frais de jugement et d'exécution au moyen d'un writ d'exécution, sur et à même la vente desdits effets, s'ils suffisent pour cet objet." Il a été jugé, sous ces dispositions, que dans le cas d'un bail d'une maison de ville fait pour plusieurs années, avec droit au locataire d'y mettre fin chaque année, les effets mobiliers que le locataire transporte dans les lieux loués deviennent sujets au privilège du locateur pour le loyer d'un an ; que ce dernier peut les saisir par droit de suite et que, sur poursuite pour exercer son privilège, avec saisie-gagerie par droit de suite (vu l'enlèvement de tous les meubles garnissant les lieux loués), intentée dans le premier mois de l'année, lorsqu'il n'y a encore aucun terme de loyer échu, et demandant que la saisie soit maintenue et que les effets soient vendus pour payer le loyer dû et à échoir, la saisie-gagerie sera maintenue, et il sera ordonné que les effets saisis et sujets au privilège du locateur soient vendus pour payer ce dernier du montant du loyer de l'année et des frais du jugement rendu après l'expiration de l'année. (*Aylwin et al.* et *Gilloran*, C. B. R. en appel, Québec, 10 octobre 1854, LAFONTAINE, J. en c., VANFELSON, J., MONDELET, J., et CARON, J., infirmant le jugement de C. B. R., Québec, 25 octobre 1849, qui avait jugé que les demandeurs n'avaient pas droit à la saisie-gagerie par droit de suite, 4 D. T. B. C., p. 360, et 4 R. J. R. Q., p. 192)

Le droit de saisie-gagerie par droit de suite peut être exercé tant que la dette pour loyer existe, et les tiers seuls ont droit de s'opposer à ce privilège du locateur. (*Beaudry* vs *Rodier*, C. C., Montréal, 30 mai 1866, BADGLEY, J., 10 J., p. 202, et 15 R. J. R. Q., p. 488)

have been jointly and severally signed by the defendant and other persons named. The defendant meets the action by several pleas, and by an incidental demand. The second plea sets forth that plaintiff, on or about the 21st July, 1868, began an action, n° 1968, against the defendant and other *persons* named in the plea, as members of a co-partnership known as the Drummondville Bark Extract Manufacturing Company, for the same causes as the present action, so far as the promissory note for $10,000 is concerned. That the plaintiffs in said action caused William Rhind to make an affidavit as their agent, against the said company, in which affidavit, *inter alia*, it was alleged that the company and the partners were insolvent and were secreting their property with intent to defraud its creditors; and, upon this affidavit, a *saisie-arrêt* before judgment issued against the company, and their property, as well in their own hands as in the hands of garnishees, was seized under said *saisie-arrêt*; that, by reason of this *saisie-arrêt*, the business of the company was stopped and put an end to, and the company was, in fact, ruined; that, at the time of the institution of the said action, the defendant was a trader, doing a profitable business and was also a member, of the company; that the allegation of the affidavit that the company and the partners were insolvent was untrue, and the defendant was then solvent and in good credit and circumstances; that, on the 20th October, 1868, the attachment was set aside by a judgment of this Court; that, by reason of the statements contained in the affidavit, and by the seizure and proceedings of the plaintiff in the action n° 1968, the defendant, as well individually as in his capacity of one of the partners of the company, was and is greatly injured and damaged in his said business, and the credit of the defendant was and is greatly injured, whereby the defendant suffered damage to the amount of $15,000, and the defendant further sustained great loss of time, and was necessarily obliged to incur great costs in travelling expenses, and in retaining and paying counsel, and otherwise in defending the said suit, to wit: to the extent of the further sum of $1000, making, in all, the sum of $16,000. The plea concluded with the prayer that the defendant be allowed to compensate this sum, so far as necessary, against the amount of plaintiff's demand. The incidental demand of the defendant contained similar allegations, and further alleged that incidental plaintiff was entitled to claim from incidental defendant the balance of the amount alleged to be owing, $16,000, over the amount found to be owing to incidental defendant, such balance being $7,000, and the incidental demand prayed judgment for $7,000. The reasons of demurrer urged by the plaintiff, to which the attention of

the Court has been specially directed, are, in effect, that the defendant cannot set off, against the plaintiff's demand against himself, a claim for unliquidated damages accruing to a company in which he was partner, and, further, that the plea demurred to and the incidental demand do not specify how much of the damages have been suffered by the defendant as an individual, and how much by him as a member of the company. The Court is with the plaintiff on these demurrers. The leading case on the subject would appear to be *Hall* et *Beaudet*, 6 L. C. R. 75, and 5 R. J. R. Q., p. 15, decided by the Court of Queen's Bench. Art. 105 de la *Coutume de Paris*; Ferrière, Grande Coutume, art. 105, p. 90; 2 Pothier, *Des Obligations*, édition Bugnet, n°s 628 et 630; C. C., arts 1187, 1188, 1191; *Hall* et *Beaudet*; *Ryan* vs *Hunt*; *Chapdelaine* vs *Morrison*; *Howard* vs *Stuart*, et *Batten* vs *DesBarats* (1).

(1) La compensation est un mode de paiement fictif et juridique par lequel l'on fait que deux personnes, qui se doivent une même somme, sont comme si elles s'étaient payées l'une à l'autre ce qu'elles se doivent réciproquement. Les conditions légales requises pour que la compensation puisse s'opérer sont qu'il y ait identité dans les choses dues quoique provenantes de differentes causes; qu'elles soient également exigibles, dues présentement; qu'elles soient personnelles aux parties, et qu'elles soient claires et liquides, ou que la preuve en soit à la main du compensant, ou que la justification en soit prompte et facile. Une dette est claire et liquide, laquelle est due présentement, non dans un certain temps ou sous condition, et dont le défendeur peut faire sa demande, étant due par écrit ou autrement, ou que les parties en conviennent. La compensation peut être cependant proposée quoique l'une ou l'autre dette, ou même les deux, ne soient pas liquides, pourvu que la dette sur laquelle on fonde la compensation soit certaine, sauf à la liquider. Une dette contestée n'est pas liquide et ne peut être opposée en compensation, à moins que celui qui l'oppose n'ait la preuve à la main et ne soit en état de la justifier promptement et sommairement. En exigeant dettes liquides la loi ne demande pas cependant qu'elles soient reconnues par le débiteur. Il ne suffit pas de soutenir qu'une dette n'est pas liquide pour empêcher l'effet de la compensation, il faut que la contestation de la dette soit fondée sur des motifs raisonnables qui rendent cette dette vraiment douteuse. C'est à la sagacité du magistrat de discerner si la dette offerte en compensation est liquide ou non, et si la compensation doit être admise ou rejetée. La compensation aura lieu lorsque la dette, dont la compensation est opposée et qui n'est pas actuellement liquide, peut le devenir au moyen d'une vérification prompte et facile. Il faut que les sommes dont le défendeur se prétend le créancier envers le demandeur soient liquides et justifiées au moment de l'action, ou au moins avant le jugement de première instance. Résultant d'un compte à faire, la compensation n'aura lieu que quand le compte aura été assuré. La compensation reste en suspens jusqu'au jugement; elle n'a pas d'effet rétroactif et ne date que du jour où elle a été opposée. D'après ces principes, un compte pour des avances, pour le prix de marchandises fournies, pour table et logement, et pour le montant d'un autre compte établi et reconnu par les parties, peut être opposé en compensation à une dette due en vertu d'un acte de vente d'un terrain passé devant notaire, s'il paraît clair et liquide, ou facile à liquider. (*Hall* et *Beaudet*, C. B. R. en appel, Québec, 11 octobre 1856, LAFONTAINE, J. en C., dissident, AYLWIN, J., C. MONDELET J., et BADGLEY, J., infirmant le jugement de C.S., Québec, 22 novembre 1854, DUVAL, J., MEREDITH, J., et CARON, J., 6 D. T. B. C., p. 75, et 5 R. J. R. Q., p. 15). Le juge en chef Lafontaine était d'opi-

The judgment is as follows: "The Court, considering that defendant, by the second plea and incidental demand, has pleaded matters which are only available to the copartnership set forth in said plea as the Drummondville Bark Extract Manufacturing Company; considering that defendant cannot plead and set off, in answer to a demand for a debt personal to himself, a debt or claim for unliquidated damages due to the co-partnership of which he is a member; considering, further, that his pleadings allege damages incurred by himself as an individual, and also as a member of the said partnership, without specifying what portion of said damages were suffered by himself and what portion by the said copartnership; considering that the allegations of said plea and

nion que la dette de l'appelant n'était pas suffisamment claire et liquide et assez facile à prouver pour être opposée à une dette due en vertu d'un acte notarié. La Cour Supérieure, après audition en droit, avait rejeté l'exception de compensation, jugeant que la dette que le défendeur opposait à celle réclamée par la demande, n'étant pas claire et liquide, la compensation ne pouvait s'opérer.

L'art. 105 de la Coutume de Paris se lit ainsi qu'il suit: "Compensation a lieu d'une dette claire et liquide à une autre pareillement claire et liquide, et non autrement." Suivant la jurisprudence, cet article ne doit pas être interprété dans le sens strict des termes qu'il contient, c'est-à-dire que la compensation peut être proposée quoique l'une ou l'autre dette, ou même les deux ne soient pas liquides, pourvu que la dette sur laquelle on fonde la compensation soit certaine et qu'elle puisse devenir liquide au moyen d'une vérification prompte et facile. (*Hall* et *Beaudet*, C. B. R. en appel, Québec, 11 octobre 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., MONDELET, J., et BADGLEY, J., infirmant le jugement de C. S., Québec, 22 novembre 1854, DUVAL, J., MEREDITH, J., et CARON, J., 6 D. T. B. C., p. 75). La cour supérieure était d'opinion que la compensation, suivant l'art. 105 de la Coutume de Paris, ne pouvait s'opérer qu'entre deux dettes également claires et liquides, et non autrement.

Le plaidoyer par lequel le défendeur dans une action sur billet allègue qu'à l'échéance du billet le demandeur avait en mains des effets et marchandises appartenant au défendeur d'une valeur plus que suffisante pour acquitter ce billet, et que la dette était, en conséquence, compensée, n'est pas valide, par le motif qu'il n'y est pas allégué en quelle qualité le demandeur detenait ces effets et marchandises et quelle en était la nature. Un compte pour effets et marchandises, qui ne spécifie par leur nature, ne peut être opposé en compensation à la somme d'argent réclamée par la demande. Art. 1188 C. C. (*Ryan et al.* et *Hunt et al.*, C. S., Québec, 2 octobre 1860, TASCHEREAU, J.A., 10 D. T. B. C., p. 474, et 8 R. J. R. Q., p. 472)

Des dommages non liquidés ne peuvent être opposés en compensation au montant d'une obligation notariée réclamé par la demande. (*Chapdelaine* vs *Morrison*, C. S., Montréal, 30 décembre 1856, DAY, J., SMITH, J., et BADGLEY, J., 8 D. T. B. C., p. 491, et 5 R. J. R. Q., p. 153)

Une dette, contractée par les membres d'une société individuellement, n'est pas due par la société elle-même (art. 1855 C. C.). Un associé ne peut opposer en compensation une dette de la société à une dette personnelle qu'on lui réclame (art. 1187 C. C.). (*Howard* vs *Stuart*, C. C., Montréal, 28 avril 1862, BADGLEY, J., 6 J., p. 256, et 10 R. J. R. Q., p. 334)

Un défendeur ne peut opposer en compensation à la dette due au demandeur personnellement, une dette qui lui serait due par une société dont le demandeur fait partie. Art. 1187 C. C. (*Batten* vs *Desbarats*, C. S., Montréal, 27 décembre 1853, DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J., P. D. T. M., p. 4, et 2 R. J. R. Q., p. 321)

incidental *demande* are vague and insufficient in law; doth maintain the said several *défenses en droit* to the second plea and to the incidental *demande*, and the Court doth dismiss said second plea and said incidental *demande*." (13 *J.*, p. 253)

WELCH and BULLOCK, for plaintiff.

J. J. C. ABBOTT, Q. C., for defendant.

MARINE INSURANCE.

PRIVY COUNCIL, 20th April, 1870.

Present at the first hearing on the 21st and 22nd of January, 1870: Lord WESTBURY, Sir JAMES WILLIAM COLVILLE, Sir ROBERT PHILLIMORE, Sir JOSEPH NAPIER, BART.

Present at the second hearing on the 20th of April, 1870: Lord PENZANCE, Sir WILLIAM ERLE, and the Lord Justice GIFFARD.

THE QUEBEC MARINE INSURANCE COMPANY, appellants, *and* THE COMMERCIAL BANK OF CANADA, respondents.

A policy on a steam vessel was effected in Lower Canada at and from Montreal to Halifax, in Nova Scotia. The policy especially excepted the underwriters, *inter alia*, from "rottenness, inherent defects, and other unseaworthiness; theft, barratry, or robbery; bursting or explosion of boilers, or collapsing of flues, or breakage of machinery, unless occasioned by unavoidable external cause, or fire ensue therefrom; and charges, damages, or loss in consequence of a seizure or detention on account of any illicit or prohibited trade in articles contraband of war." At the time of starting there was a defect in the boiler of the vessel, which was not apparent in rivers, but, when she got into salt water, she became disabled by reason of such defect, and was compelled to put into port to repair, when, after being repaired and detained for some days, she proceeded to sea, but, encountering bad weather, was lost:

Held: 1st That, in a voyage policy, there is, by implication of law, a warranty of seaworthiness, which had not been complied with, as the vessel sailed with a defect of such a nature that, so long as it remained unremedied, it made her unseaworthy for the voyage, or stage of the voyage, she entered upon, and that, although the defect was afterwards repaired, though before loss, it avoided the policy:

2ndly That the enumeration of excepted losses contained in the policy, from "loss from unseaworthiness," did not exclude the implied warranty of seaworthiness, as it did not expressly specify an intention to exclude it.

There may be different stages of seaworthiness in cases where the different stages of navigation involve the necessity of a different equipment, or state of seaworthiness; but the vessel must be properly equipped, and in all respects seaworthy, for each of the stages respec-

tively, at the time when the enters upon each stage, otherwise the warranty of seaworthiness is not complied with.

The case of *Weir* vs *Aberdeen* (2 Barnewall and Alderson's Rep., p. 320) observed on and discussed.

In this case the appellants, the underwriters, were a Marine Insurance Company, and the action was brought against them by the respondents on a policy of insurance effected on a steam vessel called the "West", for a voyage from Montreal to Halifax, in Nova Scotia. The policy was in the form used in Lower Canada in cases of inland navigation. The declaration alleged that by the policy, made on the 10th of November, 1864, the defendants insured $6,000 on account of the plaintiffs, upon the propeller called the "West," at and from Montreal to Halifax in Nova Scotia, the vessel being warranted to sail on or before the 21st of November; valued at $24,000, and that "touching the adventures and perils which the assurers were to bear and take upon themselves by the policy, they were of the lakes, rivers, canals, fires, jetsoms, &c., which should come to the damage of the vessel, excepting all perils, losses, or misfortunes arising from, or caused by, the following legally excluded causes:—for damages that might be done by the vessel to any other vessel or property, for incompetency of the master or insufficiency of the crew; or from the want of ordinary care and skill in loading and stowing the cargo; from rottenness, inherent defects, and other unseaworthiness; theft, barratry or robbery; bursting or explosion of boilers, or collapsing of flues, or breakage of machinery, unless occasioned by unavoidable external cause, or fire ensue therefrom; and charges, damages, or loss in consequence of seizure or detention on account of any illicit or prohibited trade in articles contraband of war;" together with other causes enumerated in the declaration; that the "West" sailed within the period mentioned and arrived, on the 25th of november, abreast of Barnaby Island, in the Lower Saint-Lawrence, when the engineer reported that her boilers had become unserviceable, and she was brought to anchor under shelter of the Island; that a telegram was sent to Montreal for assistance, and, on the 29th of November, in order to bring the vessel to a place of safety for the purpose of repairing her, the crew brought her into a certain harbour; that on the 30th of November assistance arrived from Montreal, one of the boilers was duly repaired, but, owing to the lowness of the tides, she was not able to proceed until the 11th of December; that on that day, when abreast of Matane, her rudder was broken by a heavy sea; that it was then blowing a hurricane; that her sails were carried away, and next morn-

ing she stranded about seven miles below Matane, and became a total wreck; that the plaintiffs gave due notice and furnished all necessary proofs; that, at the time of the making of the policy, and up to the loss, the plaintiffs had an insurable interest; and that there remained due to the plaintiffs under the policy, the sum insured less salvage, and the plaintiffs prayed judgment for that sum. The defendants pleaded a *défense au fond en droit*, or demurrer, assigning for reasons, that the declaration did not aver that the plaintiffs' interest amounted to the value of the moneys insured: that there was no averment that the loss did not happen from one of the risks excepted in the policy, and that it did not aver the vessel was at the outset of the risk seaworthy: and also a *défense au fond en fait*, or general traverse, and a perpetual exception *péremptoire en droit*, or special plea in bar, by which it was alleged that, at the time of making the policy, and at the time of the sailing of the "West" from Montreal, on her intended voyage, the "West" was not seaworthy for the voyage, by reason that the engineer was ignorant of the management of boilers in salt water, and by reason of deficiencies in the outfit of the vessel, and because the vessel was unfit, from rottenness of her timbers, and from the defects of her boiler and rudder, at the time of her sailing, to encounter the ordinary perils of the voyage; and the plea went on to allege that, in consequence of the defective state of the boiler, it gave way and burst about six hours after the vessel had got into salt water, where by the fires of the furnace were partially extinguished, and she was, of necessity, almost put on shore near the Bic in the Saint-Lawrence, for the purpose of having the boiler repaired; that, after undergoing certain insufficient repairs and having set sail again on the 11th of December, her rudder was shortly afterwards, by reason of its defective state, broken by the waves, and the vessel, becoming unmanageable, was driven ashore. And the plea concluded by averring that the loss was occasioned solely by her unseaworthiness at the outset of her voyage, and of her so continuing up to her loss, and that the vessel was at no period from the commencement of the risk, more especially seeing the late period of the season at which she set sail, and attempted to prosecute her voyage, in a fit or seaworthy condition to accomplish the voyage. The demurrer was first argued and the Court dismissed it. Evidence was then taken, and the following facts were proved:—The "West" was insured under a policy agreeing with that stated in the declaration. The other allegations of fact in the declaration were also proved. It was also shown that the plaintiffs had an insurable interest to the amount insured. In support

of the special plea the defendants proved that the "West" had, at the time of making the policy and of her leaving Montreal, a crack three or four inches long in the surface of the boiler; that this, so long as it remained unrepaired, rendered her unfit for the voyage; at any rate, for the salt water part of it; that this crack was known to the engineer; that about six hours after she got into salt water the vessel became, in consequence of this defect, unmanageable; that it was necessary to put into a neighbouring port to have the defect remedied; that the repairs took, when the men sent for from Montreal to do them arrived, about a day and a half; that the vessel was unable, in consequence of the lowness of the tides, to resume her voyage until the 11th of December; that but for the necessity of making these repairs she would have proceeded from Quebec, where she had previously, as she was entitled, stopped to take in a cargo direct for Halifax, without stoppage on the way. The defendants failed to substantiate the other defences alleged in their pleas. The plaintiffs gave evidence to the effect, that the repairs to the boiler were properly made and sufficient, and that the loss was caused by a hurricane in the mouth of the Saint-Lawrence. Mr. Justice Stuart, one of the judges of the superior Court, gave judgment, condemning the defendants in the sum claimed. From that judgment the defendants appealed to the Court of Queen's Bench for the Province of Quebec. On the hearing of the appeal, the appellants abandoned all grounds of defence, except that the vessel was unseaworthy at the commencement of the voyage, owing, first, to the incompetency of the crew for a sea voyage, because the chief engineer had never before been to sea, and was ignorant of the management of boilers in salt water; and, secondly, of the existence of defects in the boiler of the vessel, rendering repairs to it necessary before she started on her voyage. The appeal came on to be heard on the 16th of march, 1868. The Court took time to consider, and afterwards, on the 20th of June, descharged the *délibéré* and ordered the appeal to be heard *de novo*. On the 17th of September, 1868, the appeal was re-argued before the same Court, which again took time to consider, and, finally, by a majority of three of the judges, consisting of the Chief Justice Duval and the justices Badgley and Monk, on the 10th day of march, 1869, gave judgment affirming the judgment of the Superior Court and dismissing the appeal with costs, Mr. justice Caron dissenting. Here follow the remarks of M. Justice Badgley in the Court of Appeals:

BADGLEY J.: Upon the issues joined and after evidence adduced on both sides, the case was argued and submitted for

the judgment of the Superior Court, who adjudged in favor of respondents against appellants, for the amount demanded, less certain deductions mentioned in the judgment. This appeal followed, but the case has been submitted to this Court in a modified and reduced form, appellants having restricted their objections against the demand to two heads only, as constituents of the unseaworthiness pleaded by them, and which they set out in the following statement extracted from their factum, and here given in their own words: "The "appellants, when they pleaded to respondents' declaration, "relied upon a variety of circumstances which, it was under-"stood, could be brought out in evidence, establishing unfit-"ness of the vessel for a sea voyage; and, in their plea of "perpetual exception, they disclosed these circumstances; *it* "*is now, however, admitted, that there were only two heads of* "*objection to respondents' action clearly substantiated by the* "*evidence adduced, and, consequently, the others are now* "*abandoned, and these two, upon which appellants now con-*"*fidently rely, as having been clearly established in the* "*Court below, are:* 1st Incompetency of the crew for a sea "voyage, because the chief engineer had never before been to "sea, and was ignorant of the management of boilers in salt "water. 2nd The existence of defects in the boiler of the "steamer, rendering repairs to it absolutely necessary before "she should have started on her voyage." These two particular objections are, therefore, the plea to the action, and are briefly resumed by appellants, in another part of their factum, as follows: "Because her engineer was ignorant of the manage-"ment of engines in salt water, and because of defects in her "boiler, which rendered repairs to it absolutely necessary." It is proper to add that appellants' demurrer, previously dismissed by the Superior Court, has not been submitted to this Court. This Court has, therefore, been relieved from considering any other constituents of unseaworthiness than those expressly mentioned and limited as above by appellants, and and by them argued upon here. By the law of England, the risk of insurance attaches, from its date, at the home port, where the insured vessel is lying, when insured *at and from* such port, and continues during the whole time she remains in the home port, in a course of preparation for her voyage, or whilst taking in cargo, and also necessarily when she sails from the port on her voyage. The French law attaches the risk only from the day she sails on her voyage from the port of loading, unless otherwise stipulated in the policy. But insurable interest or risk is not seaworthiness, which attaches only from the commencement of the voyage, that is sailing from the port, *Graham* and *Barras*, 5 Barnewall & Adolphus

Rep., p. 1011, and is so settled distinctly in English, French and American Jurisprudence, and could not be otherwise from the meaning of the word, which is a vessel being in a navigable state when she does sail. Now, although the commencement of the insurable risk, the date of the policy, has been pleaded as the time of seaworthiness, namely, the 10th of November, that date can have no possible application to the unfitness or unseaworthiness of the vessel, when the voyage commenced on the 21th November. Again, the restricted objections apply to two different constituents of unseaworthiness: the one, that of the defects of the boiler "*before she should have started on her voyage*," could have no effect whatever, as unseaworthiness, whilst she was lying at her home port, before her departure; the other, that of the ignorance of the engineer o. the management of boilers in salt water, could only apply when the "West" reached salt water, and could have no effect of unseaworthiness whilst she was in fresh water, with which both engineers had many years experience. The time as to these alleged constituents of unseaworthiness is clearly distinct for each. There is no express warranty of seaworthiness in this policy, but, in every policy of marine insurance, there is an implied warranty presumed from the very act of procuring the insurance, that the vessel, at the commencement of the voyage is seaworthy, which is defined to be a fit state as to repairs, equipment and crew, to encounter the ordinary perils of the proposed voyage insured against, at the time of sailing on it. 1 Arnould, on Insurance, edition of Boston of 1850, p. 653, n° 243, and authorities cited as in the words of the art. 2505 of our Civil Code: "It is an implied warranty in "every contract of marine insurance that the ship shall be "seaworthy at the time of sailing. She is seaworthy when "she is in a fit state, as to repairs, equipments, crew, and "in all other respect, to undertake the voyage." This seaworthiness has been held to be a condition on which depends the fact of the attaching of the policy for loss insured in course of the voyage. This general rule of required seaworthiness for the attaching of the policy from the port of departure admits, however, of several well-established exceptions, but which of themselves do not violate the policy warranty, so as to defeat the insurance; as, among other examples, a merely incidental temporary defect, or deficiency, at the commencement, in the fitness for the voyage, or in its course, that may be readily and easily remedied, and which is soon remedied. 1 Philllips, on Insurance, n° 726, p. 392; *Taylor* vs *Lowell*, 3 Mass. Rep., p. 331; *Merchants' Ins. Co.* vs *Clapp*, 11 Pick. Mass. Rep., p. 56; *Weir* and *Aberdeen*, 2 Barnewall and Alderson's Rep., p. 320, in which case,

ABBOTT, C. J., remarks that the proposition of the non-liability of insurers for original unseaworthiness at the commencement of the voyage, but subsequently removed, would go to the length of establishing that, if a vessel, at the outset of her voyage, be, by mistake or accident, unseaworthy owing to some defect which is immediately discovered and remedied, before any loss happens in consequence of it, still, that the policy would be void, and the underwriters not liable, and surprised him as a proposition, because, if true in point of law, many cases indeed would be found where it would turn out that the assured would have no claim upon the underwriters, because something was wanting, or something was excessive, at "the instant of the ship's departure, "although the want had been supplied, or the excess removed "before the loss happened," etc., and his Lordship added: "I think, therefore, this proposition cannot be maintained." And his opinion was confirmed by his colleagues, JJ. Bayley and Holroyd, and has become a rule of jurisprudence, both in Britain and the United States, and he is so cited, as approved, by authors treating of the matter. The implied warranty, therefore, does admit, and with reason, of the exception as to easily reparable defects, upon their discovery after the sailing on the voyage, provided the repairs are made before the loss occurs. Now, one of the objected grounds constituting the alleged unseaworthiness in this case is the defective state of the boiler, requiring repairs "before the West should have started on her voyage." But this, and other requisites, to constitute seaworthiness, depend upon the intended use and service of the vessel, and differ accordingly at different times and under different circumstances. What would satisfy this implied warranty, simply because it is not an express warranty, for lying in port for temporary purposes, for short coasting voyages, for navigating a lake or river, vary from those demanded for navigating the open sea on long voyages (1 Phillips, n° 720, pp. 388 and 389), as to and from Europe to the Cape of Good Hope (1 Arnould, p. 653). Indeed, as in policies at and from, if the insurance risk attaches before sailing, and the ship, while in port, is in a state of seaworthiness commensurate with her then risk, her subsequent sailing, in a state of unseaworthiness for the voyage, will not avoid the policy *ab initio* (3 Taunton's Rep., p. 299), and, in the same way, if she be lost in the course of river navigation, the underwriters will be liable, provided her then state of equipment was adequate to her then risk, although it might not be such as to constitute a state of seaworthiness for a sea voyage. *Dixon* vs *Saddler*, 5 Meeson and Welsby, pp. 413, per Parke B., for the Court of Exchequer: "If the assurance at-

" taches before the voyage commences, it is enough that the " state of the vessel be commensurate to the then risk; and, if " the voyage be such as to require a different complement of " men, or state of equipment, in different parts of it, as, if it " were a voyage down a canal or river, and thence across the " open sea, it would be enough if the vessel were, at the com- " mencement of each stage of the navigation, properly manned " and equipped for it." This judgment was afterwards affirmed in the Exchequer Chamber, 8 Meeson and Welsby's Rep., p. 894. See also 1 Park, on Insurance, p. 299, 6 Ed. by Shee. The great principle established by the decisions is that, if the vessel, crew and equipments be originally sufficient for her then state, the assured has done all he contracted to do. And this case of successive stages was exemplified by Sir W. Erle, in the case of *Thompson* vs *Hopper*, 4 Ellis and Blackburn's Rep., p. 180, where he instanced the case of a policy on a ship at and from London to the North Sea, on a whaling voyage, which he said was " almost too trite to be quoted, in " which this implied or presumed warranty was for four " gradations fit for dock in London, fit for river to Gravesend, " fit for sea to Shetland, then fit for whaling." Similar gradations of fitness have been proved in this case. The "West" was fit, at Montreal, where she took in her cargo and took on board a sea-going engineer, and, whence she sailed on her voyage, she was fit for navigation to Quebec, where she took on board her sea-going master and crew; she was fit for navigation to Bic, where she first entered salt water, and where the boiler defects caused thereby were discovered and completely repaired, and, after the repairs, she was fit for salt water navigation, from Bic until her loss; all these successive gradations coming within the requisites of seaworthiness. Moreover, it is laid down that a vessel might repair at each stage of the navigation, 1 Phillips, on Insurance, p. 400, as at the place where the voyage commenced, 1 Arnould, on Insurance, p. 653. Her boiler was sound at Montreal, on the river to Quebec, at Quebec, and on the river to Bic, and after repair from Bic to the place of her loss. The principle of successive gradations was finally settled in 1861, in the case of *Biccard* vs *Shepherd*, on appeal to the Privy Council, 14 Moore P. C. R., p. 471, in which Lord Wensleydale, giving the judgment, affirmed the rule, in 5 M. & W., as affirmed in Exch. Chamber in 8 M. & W., in *Dixon* vs *Saddler* above referred to, which principle, His Lordship observed, was founded upon many cases, and, amongst them, *Bask* vs *The Royal Insurance Company*, 2 Barnewall & Alderson's Rep., p. 73; *Walker* vs *Maitland*, 5 Bernewall & Alderson's Rep., p. 101; *Holdsworth* vs *Wise*, 7 Barnewall and Creswell's Rep., p. 794; *Bishop* vs

Pentland, Ib., p. 219 ; *Shore* vs *Bendall*, Ib., p. 798, note. This system of successive gradations for fitness of navigation also necessarily implies that repairs may be made at each, and, therefore, the rule is plainly accompanied with the obligation upon the assured to keep the vessel seaworthy, if it be possible, as far as depends upon him, 1 Phillips, on Insurance, n° 731, p. 399, that is, to procure the necessary and reasonable repairs in the successive stages of the voyage, according to the means that can be had for the purpose. *Earl of March* vs *Pigot*, 5 Burrow's Rep., pp. 2802 and 2804, per Lord Mansfield; 11 Pick. Rep., p. 227. per Ch.-J. Shaw. It would be absurb to inquire, in the face of these authorities, if the boiler. proved to have been tested at Montreal and proved sound from Montreal to Bic for 100 leagues of fresh water navigation, became a constituent of unseaworthiness, because of a defect only discoverable and discovered in fact at first reaching salt water, and then immediately repaired. Such a defect so repaired is not unseaworthiness becoming a violation of the warranty, nor could it relieve appellants, by reason thereof, from their liability, because it is an elementary principle that, after the policy has once attached, a compliance with the warranty ceases to be a condition precedent to the liability of the insurer; see Douglas' Rep., pp. 708, 755, per Lord Mansfield ; 1 Dow's Rep., p. 344, per Lord Eldon, both holding that the assured could not escape from his obligation to repair and keep his vessel seaworthy, and, failing to do so, the liability of the underwriter goes, but his liability holds, when the subsequent loss is unconnected with the original unseaworthiness. As where a vessel is out of trim during the voyage, but before a loss happens is put in proper trim, the insurer will be held, 1 Arnould, *on Insurance*, p. 656, note 1. The necessity for repairs, during the voyage, on account of wear and tear, does not impair the original warranty of seaworthiness, Ibid., p. 657, note 1 ; and a great number of similar instances might be mentioned. Now, Arnould's *wear and tear* is nothing but the effect on the boiler by salt water, which could not have been so tested at Montreal before the commencement of the voyage, nor even at Quebec, because the salt water test could only have been made at Bic where the salt water commenced. The objection in this respect is unreasonable, because no salt water test could be applied or was required at Montreal, where fresh water alone exists ; it might as well have been required at Chicago, whence she had come to Montreal. It has been observed that the boiler continued sound until the vessel was stranded, and this is proved by both the engineers. Lauzon says that, after the storm had set in and injured the rudder, the vessel became unmanageable, and the intention of con-

tinuing the voyage was abandoned, he adds : " Nous avons " toujours gardé le *steam*, afin de nous sauver. " Nous sommes " arrivés à terre le lundi à trois heures du matin, et, à " six heures, nous étions tous à terre." And Vincent, after saying that the repairs, at Hatté Cove, made the boiler in perfect order, and that they proceeded on their voyage until the height of the storm, at 9 o'clock at night, when the wind was blowing a perfect gale, with snow, and the sails were all carried away, when the rudder broke ; and that the captain tried to keep the ship's head to the south shore, to get her ashore there, to save their lives ; he adds there were no means of managing the ship ; we kept the machinery working slowly, until about four o'clock in the morning, when the ship commenced to strike on the rocks. The Captain then told me to blow the steam off, and let the water out of the boiler, so that she might be lighter to get nearer the shore. He adds he went to do so, but, in the confusion, the working of the ship broke the steam pipe, and the steam escaped of itself It only remains to observe upon this first of the objections, that it is not complete in itself, and does not go far enough ; it does not aver that the loss of the " West " was occasioned by the originally defective boiler, nor by the repaired boiler ; whilst, on the contrary, the soundness of the boiler, up to the last, has been proved, and it was by that soundness that the vessel was enabled to be stranded at Matane, whereby the lives of the crew were saved. This objection of unseaworthiness is quite untenable in law and fact, and insufficient to relieve appellants from their liability. The second objection, because the chief engineer had never been at sea, and was ignorant of the management of boilers in salt water, is also defective, because it is not averred that the loss was occasioned or influenced thereby. He had had the charge of the engine and boiler of the "West" for the three last years, and was proved to be an experienced and competent engineer of many years' standing, but he had not been at sea ; whilst again it is proved that Vincent, another experienced engineer, had been engaged and shipped at Montreal, expressly for the voyage, because he did know the management of boilers in salt water. In this respect, the assured had done all they had contracted to do, and the obligation upon them was no larger than it would have been for the master of the vessel, as to whom it is held to be sufficient if the owners provide one generally competent. 5 Barnewall and Alderson's Rep., p. 101 ; 14 East's Rep., p. 481 ; 7 Barnewall and Cresswell's Rep., p. 219 : Manning and Ryland's Rep., p. 49. The competency of Vincent, as a salt water engineer, has not been questioned, and, from the evidence adduced, there is no

mystery about the management of boilers in salt water, even by experienced fresh water engineers who would require little more than hint to become proficients in salt water. Now, Vincent in his evidence says: "I have been an engineer for nearly thirty years, in all kinds of vessels. I have never been to Europe, but I understand how to manage a boiler in salt water. I made a voyage to New-York, from Montreal, as engineer of a steamer. I was engaged for the "West," expressly because I understood the management of an engine and boiler in salt water, which the chief engineer did not. There is no difficulty in learning how to manage a boiler in salt water: any man can learn what is necessary to know in three or four hours. All that you have to do is to let off the water and steam together wherever you see that it begins to foam, so as to blow off the salt. This requires to be done at intervals, according to circumstances, sometimes it might be every ten and sometimes every fifteen minutes. I do not see what difference it would make in the safety of the vessel that the chief engineer was not accustomed to salt water, if the assistant engineer knew how to manage the boilers and knew how to show the other how to do it." Tucker, another witness, says: "I am chief engineer of Her Majesty's ship *Aurora*, and I have been twenty years at sea in the Royal Navy, as an engineer. In coming from fresh water into salt, it is necessary, in the first place, to watch the gauge glass, to see that the water is kept at a proper height, so that it may be seen that the boilers are not "priming," which is caused by the mixing of the salt and fresh water. I think that a vessel is perfectly safe to go to sea with one engineer who has not been in salt water, if the other has been accustomed to it; if, for a short voyage, such as going to Halifax, I think a vessel would be safe, even if neither engineer had ever been in salt water. All engineers, if they are fit to be engineers, know that, when they go to salt water, it is necessary to blow off the boilers, and that is a very simple matter. It is usually done, two or three times, every four hours. I decidedly would not consider a vessel unseaworthy sailing from Quebec to Halifax, because one of the engineers had never been in salt water." *Cross-Examined*: "I should say the same thing supposing neither of them had ever been to sea." William Barbour, the engineer of the Provincial Government steamer, says: "I have been an engineer since the year 1847, I served my time with the Napiers, of Glasgow, and I have been employed in the Allan's line of steamers, and was out at the Crimea on board the *Canadian*. I consider myself competent to give an opinion on any subject connected with the business of an engineer. There

is no difference in the manner of working an engine in salt or fresh water, there is a difference in the manner of working the boiler. The difference is that, in salt water, at regular periods, it is necessary to blow the steam off the boilers, so as to prevent incrustation of salt, and not to allow more than a certain quantity of salt to accumulate An engineer accustomed only to fresh water can easily acquire sufficient information to enable him to take necessary charge of a steamer moving in salt water I should consider a vessel perfectly safe, in going to sea with a first class engineer, who has never been in salt water, if he had a second engineer who had made voyages on salt water in that capacity. A great many vessels have come from Upper Canada, on their voyage to New York, and their engineers have been instructed by me how to tend their boilers in salt water, and I consider that they left this (Quebec) in perfect safety ; and the engineer would be perfectly competent, provided he attended to my instructions, and, in the cases, they had no second engineer who was accustomed to salt water." *Cross-Examined* : "I do not consider a fresh water engineer would be competent to navigate on the Ocean, unless he had received the proper instructions, or that he afterwards obtained them from his second engineer." All these witnesses testify almost as experts, are men of great practical experience, and the weight of their testimony is conclusive. They shew that no long practice is required to know how the boiler is to be managed in salt water, and it is manifest that Lauzon did acquire that knowledge, because Vincent swears : " The chief ingineer and myself took it turn about to attend to the boiler." And Lauzon swears that he knew the difference, in effect, between fresh and salt water upon boilers, although he had not been to sea ; and, in fact, he did practice his knowledge by attending to the boiler by turns, with Vincent, when the " West " was in salt water. All this evidence, and the mere fact of Lauzon's having worked the boiler in salt water, are a disproof and an exclusion of this objection, and are plainly conclusive against appellants' averment of Lauzon's ignorance, and the incompetency of the crew by reason thereof. Now, as it has been held, as to the master, so it may be held as to the engineer, both being professional and practically scientific men, that, if the alleged incompetency is founded on the fact of the master's ignorance of navigation, it was incumbent on the objector to shew that such ignorance was a disqualification, and that it was not considered safe to make the voyage without having a scientific navigator on board. 6 Cowen's Rep., p. 270. This objection cannot avail here, because there was a scientific ingineer on board, competent to manage the boiler in salt water, and,

moreover, because Lauzon has been proved to have been equally competent to do the same. The appellants aver Lauzon's ignorance, but they do not aver that his presence was indispensable. It is clear, therefore, upon the case submitted, that the "West" was not unseaworthy, as averred, on these two grounds of objection, and that the alleged warranty, at the commencement of the risk, is not sufficient to bar a recovery for the loss which happened after the original defect had been removed and repaired, 2 Barnewall & Alderson's Rep., p. 320. The only means of relief, for insurers, as to a ship, according to Emerigon, *on Insurance*, translated from the French by Meredith, ch. 12, secs 2, 9 and 38, are an entire failure or irremediable defect of the vessel rendering her incapable of existing as a ship; an entire innavigability at the time of the insurance, as stated by Emerigon, and as qualified by Lord Tenterden, a congeries of planks: or applying the objection to the boiler here, an irremediable state of the boiler rendering the engine useless, a boiler that could not hold either steam or water, and was in pieces. The complete innavigability of a vessel is the protection of insurers, so, also, is the failure or neglect of the insured to put her in a seaworthy state after she had suffered damage; and the reason for this is manifest, 19 Pick., 200, because a necessity of repairs must be within the contemplation of the parties, and every unvoidable delay and deviation, occasioned thereby, is, therefore, constructively permitted in a contrat of marine insurance. *Motteux and others* vs *The London Assurance Co.*, 2 Atkyn's Rep., p. 545, cited in Park, on Insurance, per Shee, which was the case of a known defect existing at the commencement of the risk insured, and where a resort to another port for necessary repairs was found to be unavoidable, and, therefore, held not a deviation prejudicial to the insurance. In the present case, the going into Hatté Cove, for the purpose of repairing the boiler was most advisable and necessary, and, upon principle, was not prejudicial to the insurance effected with appellants. All the particulars of unseaworthiness pleaded by appellants, including the averment of her innavigable state when she sailed on her voyage, because her rudder was wanting proper chains and secure couplings, having been specially abandoned as above, with the exception of the two special grounds above discussed, it is not necessary to refer to that respecting the rudder, except to show that it is not founded in fact. Power, the ship builder, who repaired and prepared the vessel, at Montreal, for her voyage, proves that the rudder was put into proper order for a sea voyage to Halifax, that a new iron tiller was fitted on, and a heavier wooden rudder post, fit for sea, replaced the former river one;

that the post was coupled and secured by a cast-iron ring, more than a foot long, keyed on by a large piece of iron, and that was the kind of tiller and rudder post made for sea-going vessels; that the outside river gear for steering had been replaced by necessary chains and gear fixed inside for sea navigation. He states further particulars, and proves that, after the repairs made, the "West" was perfectly seaworthy for the voyage to Halifax; and this is confirmed *aliundè*, and not disproved by appellants, who, on the contrary, abandoned the objection. As matter of fact, therefore, her rudder was fit, and, in that respect, she sailed from Montreal in a navigable state for her voyage, and was therefore seaworthy. The judgment of the Superior Court, therefore, upon consideration of the case, as submitted to that tribunal, is correct, and must be supported by this Court upon the grounds of contention submitted here. The loss was plainly disconnected with either of the reserved objections of alleged unseaworthiness, and the injury suffered by the rudder was an incident of the voyage, and caused by the storm. It is a rule that the implied warranty of unseaworthiness applies to the state of the vessel at the commencement of the voyage, and that, if seaworthy then, the insurer is responsible for all the ordinary incidents arising in the course of the voyage, as per C. J. ERLE, JJ. LANE and NIXON. And it is a further rule to look to the proximate cause of the loss, which, in this case, is simply the storm which she encountered and suffered from on her voyage, namely the marine perils insured against, the insurers, appellants, having agreed to indemnify the insured against loss by the perils of the navigation. The appellants cannot be relieved from their liability, and the judgment of the Superior Court must therefore be confirmed, with the deduction of the amount realized from the sale of the wreck, $235.17, the whole with costs of both Courts.

From this judgment of affirmance the present appeal was brought. The appeal was twice argued, first on the 21st and 22nd of January, 1877, by Mr. MELLISH, Q. C., and Mr. H. M. BOMPAS, for the appellants, and Mr. MANISTY, Q. C., and Mr. FULLERTON, for the respondents; and, secondly, by one Counsel on each side, on the 20th of April, 1870, by Sir JOHN KARSLAKE, Q. C. (Mr. H. M. BOMPAS with him), for the appellants, and Mr. MANISTY, Q. C. (Mr. FULLERTON with him), for the respondents.

For the appellants, it was contended, that the "West" by reason of the crack in her boiler, was at the time she left Montreal, as well as when she left Quebec, or when she entered sea water, unseaworthy, within the intent and legal effect of the policy. That the fact of the vessel having been repair-

ed after the commencement of her voyage, though before the loss had occurred in consequence of her original defect, was immaterial as regarded the conditions of the policy, though the detention might have affected the risk of the voyage, and, in fact, did occasion the loss of the vessel. They referred to *Weir* vs *Aberdeen* (1); *Roberts* vs *Barker* (2); *Cook* vs *Jennings* (3); *Line* vs *Stephenson* (4); 1 Phillips, *on Insur.*, p. 378, n° 695 (5th Ed.). On the part of the respondents, it was insisted that there was no evidence of the unseaworthiness of the vessel when she sailed from Montreal, the crack in her boiler, even if admitted to have then existed, not being such a defect as rendered her " unseaworthy " within the meaning of the policy; that the policy was a river and not a sea policy; and that the loss of the vessel was caused wholly by the perils of the sea, and not from any original and inherent defect rendering her unseaworthy at the commencement of her voyage. They cited and relied on *Wedderburn* vs *Bell* (5); *Weir* vs *Aberdeen* (6); *Forshaw* vs *Chabert* (7); *Dixon* vs *Sadler* (8); *Biccard* vs *Shepherd* (9); *Bouillon* vs *Lupton* (10); *Thompson* vs *Hopper* (11); *Tait* vs *Levi* (12); *Gibson* vs *Small* (13); and the american authorities, *Taylor* vs *Lowell* (14); *The Merchant Insurance Company* vs *Clapp* (15); the Civil Code of Lower Canada, arts 2490, 2491, 2505; Arnould, *on Insurance*, vol. I, p. 664 (2nd Ed.); Tudor's Mercantile Cases, p. 127 (3rd Ed).

Lord PENZANCE : This is an appeal from the Court of Queen's Bench in Canada, and the question to be determined is, whether or not the appellants, who are the underwriters upon a policy of insurance, are, in the events that have happened, liable for the loss of the vessel insured by that policy? The policy was a policy effected upon a printed form which

(1) 2 Barnewall and Alderson's Rep., p. 320.
(2) 1 Crompton and Meeson's Rep , p. 807.
(3) 7 Term Rep., p. 381.
(4) 5 Bingham's New Cases, p. 183.
(5) 1 Campbell's Rep., p. 1.
(6) 2 Barnewall and Alderson's Rep., p. 320.
(7) 3 Broderip and Bingham's Rep., p. 158.
(8) 5 Meeson and Welsby's Rep., p. 413 ; 8 Meeson and Welsby's Rep., p. 894.
(9) 14 Moore's P. C. Rep., p. 471.
(10) 15 Common Bench Rep., N. S., p. 113.
(11) 6 Ellis and Blackburn's Rep., pp. 171 and 936.
(12) 14 East's Rep., p. 481.
(13) 4 House of Lords Cases, p. 419.
(14) 3 Mass. Rep., p. 330.
(15) 11 Pick. Rep., p. 56.

was intended, as appears by many of its details, to have formed a policy for river, and what may be called "inland navigation:" but the risk and duration of the policy, as expressed upon the face of it, were "at and from Montreal to Halifax," in Nova Scotia, and it, therefore, appears to then Lordships to be practically a sea policy as well as a river policy. The vessel was warranted to sail on or before the 21st of November, 1864: and within the period mentioned in the policy, that vessel, the "West," left Montreal and proceeded down the river towards the sea. In due time she arrived at Quebec: from Quebec she pursued her voyage, and very shortly after she found herself in salt water. The boiler of the vessel, which had at the time of her starting on her voyage a defect in it, became unmanageable. The defect, which originally existed, was aggravated by the increased pressure arising from the vessel being in salt water; but, from whatever cause, the fact is undoubted that the boiler, owing to the original defect, became then unmanageable. It ceased to do its work, and the vessel was obliged to put into a neighbouring place to have the defect remedied before she could proceed on her voyage. The defect was remedied, but a considerable delay occurred before the voyage was resumed. This delay was caused partly by the state of the tides, and partly by the time necessarily consumed in repairing the existing defect; but eventually she sailed again. She met with bad weather and was lost. The question is, whether the underwriters, in these circumstances, are responsible for the loss that has occurred? The underwriters defend themselves upon the ground that the vessel was not seaworthy for her voyage when she sailed, and they point to this defect existing in the boiler at that time, which undoubtedly asserted and established itself as a cause of unseaworthiness as soon as the vessel was in salt water. This defence the underwriters undoubtedly did put forward in very plain language, as it seems to their Lordships, upon their plea, or *défense au fond en droit*; and it may be remarked in passing, that, although it has been argued that the present appellants did not intend to rely upon that defence, yet that does not seem to have been questioned in either of the Courts in Canada. That the defence was raised, and that it was properly raised, seems to have been taken for granted by everybody, including the two learned judges who have delivered their judgments in favour of the respondents in the court below. Now, it is undoubted that the vessel, from the fact of the boiler being in the state in which it was found to be as soon as the vessel entered salt water, was not fit to encounter the seas, and for that reason, and that reason alone, she put in to repair. Well, then, can it be

said that the vessel sailed in a seaworthy state? The general proposition is not denied, that, in voyage policies, there is an implication by law of a warranty of seaworthiness, and it was not contended that the vessel was seaworthy when she found herself in salt water; but it has been suggested that there is a different degree of seaworthiness required by law, according to the different stage or portion of the voyage which the vessel successively has to pass through, and the difficulties she has to encounter; and no doubt that proposition is quite true. The case of Dixon *vs* Sadler (1), and the other cases which have been cited, leave it beyond doubt that there is seaworthiness for the port, seaworthiness in some cases for the river, and seaworthiness in some cases, as in a case that has been put forward of a whaling voyage, for some definite, well recognized and distinctly separate stage of the voyage. This principle has been sanctioned by various decisions; but it has been equally well decided that the vessel, in cases where these several distinct stages of navigation involve the necessity of a different equipment or state of seaworthiness, must be properly equipped, and in all respects seaworthy for each of these stages of the voyage respectively at the time when she enters upon each stage, otherwise the warranty of seaworthiness is not complied with. It was argued that the obligation, thus cast upon the assured to procure and provide a proper condition and equipment of the vessel to encounter the perils of each stage of the voyage, necessarily involves the idea that, between one stage of the voyage and another, he should be allowed an opportudity to find and provide that further equipment which the subsequent stage of the voyage requires; and no doubt that is so. But that equipment must, if the warranty of seaworthiness is to be complied with, be furnished before the vessel enters upon that subsequent stage of the voyage which is supposed to require it. Now, in this case, supposing there were any such subsequent stage as has been argued, and that there were any such necessity for a different equipment at one period of the voyage than that which existed at another, which is by no means plain, can it be said that at the commencement of that portion of her voyage which was to be made in salt water, the vessel was fit to encounter the perils of it, or in other words, was seaworthy? It is plain that this could not be asserted with truth, because from the moment that she entered the salt water the defect became apparent, and she was actually disabled by the action of the salt water upon her defective boiler. It seems, therefere, to their Lordships, that the warranty of seaworthiness has not been com-

(1) 5 Meeson and Welsby's Rep., p. 413.

plied with. Two grounds have been taken by the respondents as reasons why the underwriters should, nevertheless, be held responsible. The first and main ground is one which it may be said, in passing, received no attention whatever either from the Counsel or from the Courts in Canada, namely that in this particular policy there is no warranty of seaworthiness to be implied. It is said that the language of this policy is such that the Court ought not to imply therefrom the ordinary warranty of seaworthiness. No doubt, it is competent to parties by language in a contract to which, as an ordinary rule, the law attaches some implied condition, by express, pertinent and opposite language to exclude that condition, and the question in this case is whether the parties have done so? This, like all questions of contract, is a question of the intention of the parties. The law by which the warranty of seaworthiness is attached to the contract is a law known to the parties who make contracts of this description; and, therefore, they are prepared to understand that the implied warranty will be attached to the contract they are about to make. If, therefore, there is an intention to exclude that implied warranty, it ought to be expressed in plain language; but, upon looking at the language which, it is argued, has that effect in this case, there seems to their Lordships to be no reason whatever for saying that it was intended to have any such result. The enumeration of losses for which the underwriter here declares that he will not be responsible, is one that may properly have been introduced for either one of two reasons: first of all, the underwriter may have thought it right to say that, should a loss occur which he attributes to the condition of the ship, he will not be placed in the position of being obliged to satisfy a Court or a jury that that loss was brought about by the vessel being deficient in seaworthiness at the time when she sailed. He may wish to protect himself by stipulating that, when any loss is attempted to be brought home to him, he shall be at liberty to investigate at once the immediate cause of that loss (quite irrespective of the time when the rottenness, or inherent defect, or unseaworthiness, arose), and he entitled to put his finger upon it, and say: "This is a loss that has not arisen by the pressure of the elements, but one which has in fact arisen from rottenness or inherent defect." There is another reason why he may wish to have this enumeration included in the policy without intending to disturb the well-known warranty that attaches to all policies of this character; it is this — the warranty of seaworthiness would only protect him in case the defect exists at the time the vessel sails on her voyage; but the language of the enumeration is quite wide enough to protect the underwriters from losses of

a similar character, although it is proved to demonstration that they did not arise till after the vessel sailed. This enumeration of excepted losses, therefore, very largely enhances the protection of the underwriters; and it is impossible to read this enumeration without seeing that the underwriters were bent on being specially protected by the terms of this policy. And if it be said that the enumeration of excepted losses superseded the need of the warranty, as all losses arising from unseaworthiness, whether existing before or after the commencement of the voyage, are thereby excepted, the answer is obvious — that the warranty, if broken, exempts the underwriters from loss by fire or pirates, or any other danger, though in no way referable to the unseaworthiness itself. It would seem, therefore, an odd conclusion to come to, to say that where the underwriters were bent upon special protection and exemption they should have intended to surrender the warranty of seaworthiness, which after all is the main protection to their interests. It seems to their Lordships, therefore, that there is no pretence for saying that the language here used is such that the Court ought to conclude from it that the underwriters intended to part with the protection which the law otherwise would have accorded. The second ground taken by the respondents is founded upon the language attributed to a great authority (Chief Justice Abbott), in the case of *Weir* vs *Aberdeen* (1), to the effect that if a defect, though it exists at the time the vessel sailed, and exists to such an extent and is of such a character as to render the vessel unseaworthy, be remedied before any lose arises, the underwriters still remain responsible. This is a proposition of perillous latitude. It is impossible not to see that such a doctrine would tend, if carried to its legitimate consequences, to fritter away the value of this warranty altogether. It is all very well to talk of trivial and small things, but it is very difficult to define what should fall within the category of small or trivial things, and what should exceed it. It may, however, be safely observed, without going more narrowly into that subject, that the case of *Weir* vs *Aberdeen* (2) did not proceed upon the language that is attributed to Chief Justice Abbott, whether he was fully and rightly reported or not, but the judgment proceeded, as it appears to their Lordships, distinctly upon the principle, that the underwriters had been aware of the unseaworthiness, and had assented to the vessel putting back to the port to cure herself of the defect, and, therefore, they were held responsible. They had assented in writing on

(1) 2 Barnewall and Alderson's Rep., p. 323.

(2) 2 Barnewall and Alderson's Rep., p. 323.

the policy to maintain their liability notwithstanding the violation of the warranty. If the statements attributed to the Chief Justice were to be held to be the ground of decision in that case, the case itself would come in direct conflict with many other cases, and especially the case of *Forshaw* vs *Chabert* (1) in which a defect existed at the time the vessel sailed, was completely remedied at Jamaica, the port into which the vessel put for that purpose and, after the defect was completely remedied, the vessel was lost on the voyage from Jamaica to Liverpool; and yet the underwriters were held not responsible. For these reasons their Lordships think that they ought humbly to advise Her Majesty to reverse this decision of the Court of Queen's Bench in Lower Canada, and their Lordships think that the reversal ought to be with costs. The judgment of the Court of Appeal in Lower Canada appears to have given the costs in both courts to the present respondents. Their Lordships think that this portion also of the judgment ought to be reversed, and that the costs of both courts in Lower Canada, as well as the costs of this appeal, ought to be paid by the present respondents. (13 *J.*, p. 267, et 7 *Moore's P. C. Rep.*, *N. S.*, p. 1)

COURS D'EAU

COUR SUPÉRIEURE, district d'Arthabaska, 1er septembre 1869.

Coram POLETTE, J.

DAVID BLAIS, fils, demandeur, *vs* JOSEPH BLAIS, défendeur, *et* ledit JOSEPH BLAIS, demandeur en garantie, *et* LOUIS NAPOLEON LAROCHELLE, défendeur en garantie.

Juge : Que l'action en dommages et pour démolition d'une chaussée de moulin construite sur un pouvoir d'eau qui fait répandre l'eau sur les terres adjacentes et avoisinantes, ne peut être intentée que sur l'expertise faite en vertu des Statuts Refondus du Bas-Canada, chap. 51.

Le lot de terre n° 3, rang 7 du canton d'Arthabaska, dont une partie appartient à David Blais, fils, le demandeur principal, est traversé par un cours d'eau, avec chute, sur lequel Louis-Napoléon Larochelle, le défendeur en garantie, avait construit une chaussée de huit pieds de hauteur, pour retenir l'eau et faire marcher un moulin à carder, à fouler et à scier, qu'il avait construit. Cette eau, ainsi retenue sur son passage,

(1) 3 Broderip and Bingham's Rep., p. 158.

se répandait sur les terres voisines et sur celles du demandeur principal. Larochelle avait vendu cette propriété à Joseph Blais, qui en était le propriétaire détenteur depuis le 10 février 1866, et c'était contre ce dernier que David Blais, fils, avait dirigé son action, par laquelle il concluait à $250 de dommages, " si mieux n'aime le défendeur," disent les conclusions, " sous " quinze jours de la signification du jugement à intervenir, " démolir sa chaussée, et, dans ce cas, n'être condamné à payer " au demandeur que la somme de trente piastres, montant des " profits que le demandeur aurait retirés de ses dix arpents de " terre submergés par la chaussée du défendeur, et dont il a " été privé depuis que le défendeur est en possession de l'im- " meuble ci-haut décrit, avec dépens." Joseph Auger dénonça cette action à Larochelle, comme étant son garant, et, après avoir pris son *fait et cause*, Larochelle plaida à l'action principale par une *défense au fond en droit*, dont suivent les principaux moyens, savoir : 1° Parce que, par la loi, tout propriétaire est autorisé à utiliser et exploiter tout cours d'eau, qui borde, longe ou traverse sa propriété, en y construisant et établissant des usines, moulins, manufactures, machines de toutes espèces, et, pour cette fin, y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à son fonctionnement, telles que écluses, canaux, murs, digues et autres travaux semblables ; 2° Parce que, quant aux dommages qui peuvent en résulter à autrui, soit par la trop grande élévation des écluses, ou autrement, la loi règle la manière spéciale dont ces dommages doivent être constatés, à dire d'experts, qui doivent être nommés et doivent agir et faire rapport, ainsi qu'il est pourvu spécialement par ladite loi ; 3° Parce qu'aucune action, de la nature de celle portée par le demandeur principal, ne peut être intentée, soit pour dommages, soit pour démolition d'une chaussée, ou autres travaux, sans que les experts aient fait leur rapport, et, seulement à défaut de paiement des dommages par eux constatés, dans les six mois de la date de leur rapport ; 4° Parce qu'il n'appert pas, par la déclaration du demandeur principal, que le demandeur principal se soit aucunement conformé aux dispositions de ladite loi, ait fait nommer des experts, et que ces experts aient fait aucun rapport, constatant son droit de réclamer des dommages ou une indemnité quelconque ; 5° Parce que le demandeur principal ne fait pas apparaître un droit suffisant de propriété sur l'immeuble dont il se prétend en possession, lui donnant le droit de porter la présente action, et parce qu'il ne conclut pas à être déclaré propriétaire dudit immeuble ; 6° Parce que le demandeur ne pouvait pas porter la présente action, *après l'an et jour* à compter de la confection de la chaussée et autres travaux dont il se plaint ; 7° Parce que le demandeur principal ne conclut pas à être déclaré le seul et légitime possesseur, à

titre de propriétaire, de l'immeuble dont il est en possession; 8° Parce que le demandeur principal ne peut conclure à des dommages, si mieux n'aime le défendeur principal démolir la chaussée mentionnée dans la déclaration, et que telle conclusion est vicieuse et illégale; 9° Parce qu'en fait d'immeubles, la loi ne permet pas de réclamer des dommages autrement que par *l'action pétitoire* ou par *l'action possessoire*, et que la déclaration ne contient ni les allégations, ni les conclusions d'une *action pétitoire*, ni les allégations, ni les conclusions d'une action possessoire. La cause fut inscrite et plaidée sur cette défense *au fond en droit.*

POLETTE, J.: L'acte des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, ch. 51, permet la construction des moulins, machines, etc., sur les pouvoirs d'eau, et, si les constructions de barrages dans les rivières et cours d'eau causent des dommages, le propriétaire en est responsable; mais il faut que ces dommages soient constatés par des experts, avant d'avoir recours à l'action. Les termes du Statut ch. 51, sec. 3, surtout ceux de la version anglaise, sont impératifs à cet égard: "*Ces dommages seront constatés à dire d'experts.*" Ces termes ne laissent pas d'alternative, Statuts Refondus B.-C., chap. 1, sect. 13, §3. Le demandeur, avant d'intenter son action, devait nommer un expert et requérir le défendeur d'en nommer un autre, et, sur son refus, s'adresser au préfet du comté, pour faire nommer un des experts de la municipalité. Il a été dit, par le demandeur, qu'il n'y avait pas tel expert de la municipalité. Les conseils municipaux ne sont-ils pas autorisés à nommer tous les officiers nécessaires? tous les officiers qu'un statut quelconque a créés, mis sous leur contrôle, S. R. B.-C., chap. 24, sect. 20, §19. Le chap. 51 suffirait pour les autoriser à nommer des experts; s'ils n'en avaient pas déjà nommés, ne pourrait-on pas les y contraindre par un bref de *Mandamus?* Mais ils ont des experts qu'ils nomment en vertu de la sect. 22, §5, de l'acte municipal, sous le nom *d'estimateurs; estimateurs et experts* y sont nommés en toute lettre, et voici leurs attributions: Ils voient l'immeuble et la chose cotisable du propriétaire; ils l'estiment pour la faire taxer. Ils voient et estiment le terrain pour y construire un Hôtel de Ville, pour des carrés, parcs ou places publiques; pour des chemins, ponts, ou pour le site d'un édifice nécessaire, ou pour tout autre ouvrage public, etc., chap. 24, sect. 24, §16; chap. 24, sect. 27, §4; chap. 24, sect. 50, §§ 1, 2, 3, 4 et 5. Même pour les pertes de bâtisses ou autres propriétés aux incendies, *idem*, sect. 24, §18. Enfin, ils estiment, ils évaluent tout; et c'était un de ceux-là qu'il fallait prendre, si une des parties ne voulait pas nommer son expert, car ces estimateurs sont les experts nommés par les municipalités. Il y avait donc, dans la municipalité, l'officier dont le demandeur avait besoin, mais

qui, au lieu de s'appeler expert, s'appelle estimateur, quoiqu'il soit le même officier avec les mêmes attributions. Le demandeur n'allègue pas même, dans son action, que le défendeur a refusé de nommer un expert. Si le demandeur avait suivi les ordonnances du chap. 51, il aurait eu une bonne action, fondée sur le rapport des experts, qui équivaut à une sentence arbitrale. Ce procédé par le chap. 51 est bien différent de la présente action ; ces dommages doivent être constatés, promptement et à peu de frais, dans l'intérêt de l'industrie, tandis que, par la présente action, outre les longeurs de la procédure, il y aurait des frais considérables, deux dangers que le législateur a voulu éviter dans l'intérêt de l'industrie dont le pays a un si grand besoin, et cette volonté doit être respectée.

Jugement : "La Cour, considérant 1° que, par l'acte des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, chapitre 51, le défendeur en garantie avait le droit d'utiliser la rivière traversant son immeuble et celui du demandeur principal, en y construisant chez lui les trois moulins et la chaussée sus mentionnés, et de les vendre ensuite, comme il l'a fait, au défendeur principal et demandeur en garantie, qui, lui aussi, avait et a encore le droit de les exploiter ; 2° que, si cette chausée a causé, par sa trop grande élévation, des dommages au demandeur principal et, nommément, ceux dont il se plaint, il devait les faire constater par des experts à être nommés par lui et le défendeur principal et demandeur en garantie et, à défaut par l'un d'eux d'en nommer, par l'un des experts de la municipalité, à être désigné par le préfet du comté, lesquels experts, en évaluant les dommages et fixant une indemnité, auraient pu, s'il y avait lieu, établir une compensation, en tout ou en partie, avec la plus-value qui pouvait résulter à l'immeuble du demandeur principal de l'établissement de ces moulins ; 3° que cela fait, et, à défaut du paiement de ces dommages ainsi constatés et fixés, dans les six mois de la date du rapport des experts, avec l'intérêt légal, à compter de ladite date, le demandeur principal aurait eu alors le droit de poursuivre pour le recouvrement du montant déjà fixé de ces dommages, avec intérêt, et pour faire démolir la chaussée, ou se faire autoriser à la démolir, aux frais et dépens du defendeur principal et demandeur en garantie, 4° Qu'il résulte de ce que ci-dessus, que le demandeur principal n'a pas droit d'action contre le défendeur principal et demandeur en garantie, pour faire constater s'il a ou non souffert des dommages : s'il y en a, à combien ils se montent, attendu que l'acte sus mentionné prescrit un mode différent de le faire, lequel mode est plus prompt et plus économique, et a, en outre, l'effet de soustraire le défendeur principal et demandeur en garantie aux embarras et aux difficultés d'un procès : et qu'il ne peut demander la démolition de la chaussée qu'en

autant qu'il aura été constaté par experts qu'il a droit à des dommages ; que ces dommages ont été évalués, et qu'ils n'auront pas été payés, avec l'intérêt légal, et dans les six mois de la date du rapport des mêmes experts ; qu'ainsi l'action du demandeur principal n'est pas fondée en droit. Pour ces motifs, déboute le demandeur principal, David Blais, fils, de son action principale. (13 *J.*, p. 277)

LAURIER et CRÉPEAU, pour David Blais, fils.

E. L. PACAUD, pour Joseph Auger.

MONTAMBEAULT et TASCHEREAU, pour Louis-Napoléon Larochelle.

DEPOSITS WITH PROTHONOTARY.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th September, 1869.

Coram TORRANCE, J.

IN THE MATTER OF THE MAYOR, ALDERMEN AND CITIZENS OF THE CITY OF MONTREAL, *and* BONAVENTURE STREET, *and* PATRICE M. GUY *et al.*, proprietors, *and* LOUIS J. A. PAPINEAU, mis en cause.

Held: 1. That an order or judgment of the Superior Court, enjoining "the *late* prothonotary of this Court, Messrs Monk, Coffin and Papineau, "to wit: Samuel Wentworth Monk, William C. H. Coffin and Louis J. "A. Papineau, *or their representatives*," to pay a certain sum of money deposited with "Monk, Coffin and Papineau, prothonotary," Mr. Papineau being still prothonotary, with other associates, is valid, and this notwithstanding that both Monk and Coffin were dead, when such judgment or order was pronounced, and that the same was pronounced, without any one of the said three individuals, or their representatives, being in any way parties to the case.

2. That, under the circumstances above related, Papineau is still an officer of the Court and, as such, liable to be summarily impleaded, by rule for *contrainte par corps*, for non-compliance with said order or judgment.

3. That, notwithstanding the fact that Papineau, by the terms of his appointment, by the government, and the consequent notarial agreement between himself and his colleagues, had no control over the business of the Superior Court, or of the moneys received by said prothonotary, and abstained from exercising any such control, and did not participate in the emoluments of said office (his powers and remuneration being limited to the business and emoluments of the Circuit Court), he, nevertheless, is liable and responsible for all moneys which may, at any time, have been deposited with the said prothonotary.

This was a rule for *contrainte par corps* against Louis J. A. Papineau, as the sole survivor of the three gentlemen who acted, some years since, as the joint prothonotary of the Superior Court, at Montreal, for non-compliance with an order or

judgment of the Superior Court, rendered on the 25th day of November, 1867, enjoining " the late prothonotary of this " Court, Monk, Coffin and Papineau, to wit: Samuel Went- " worth Monk, William C. H. Coffin and Louis J. A. Papineau, " or their representatives," to pay to Patrice M. Guy *et al.* the sum of $200 which had, long previously, been lodged by the Corporation of Montreal, in this case, with the then prothonotary of the Court, Monk, Coffin and Papineau. Papineau appeared by counsel and, by permission of the Court, answered the rule in writing, as follows: 1. That the pretended judgment, alleged to have been rendered by this Court, on the 25th day of November, 1867, and on which said rule was and is based, purports, on its face, to have been, and was, in fact, rendered not against Monk, Coffin and Papineau, as the then prothonotary of this Court, and, as such, an officer of the Court, but against certain individuals, to wit: Samuel Wentworth Monk, William C H. Coffin (both of whom were then dead) and Louis J. A. Papineau, as having been " the late prothonotary of this Court," or their representatives, without any one of such individuals, or their representatives being in any way parties to the cause in which said pretended judgment was so rendered, or being in any way summoned or notified to appear and become such parties thereto, or otherwise howsoever; that, long before and at the time of the rendering of said judgment, Monk and Coffin were dead, and they, Monk, Coffin and Papineau, had, long previously, ceased to be joint prothonotary of this Court; that the said judgment is null and void, and Papineau was not and is not consequently liable to *contrainte par corps*, for any alleged disobedience of or non-compliance with the order in the said judgment set forth and contained. 2. And Papineau, without waiver of the foregoing answer, but, on the contrary, reserving to himself all the benefit and advantage thereof, for further answer to the said rule, saith: " That, at the time of the rendering of the said judgment, the said office of prothonotary was held and exercised by the persons who presently hold and exercise that office and that, consequently, Monk, Coffin and Papineau, or their representatives were not and could not be held to be in any sense, either collectively or otherwise, officers of this Court, and, consequently, he, Papineau, was not and is not liable to be impleaded by rule, for any alleged disobedience of or non-compliance with, the order in the said alleged judgment contained and set forth." 3. And Papineau, without waiver of the foregoing answers, but, on the contrary reserving to himself all the benefit and advantage thereof, for further answer to the said rule saith: " That Monk, Coffin and Papineau had ceased to be the joint prothonotary of this court, long previous to the date of the

judgment in the rule referred to, by reason of the death of Monk; that, subsequently, the said office was held and exercised by Coffin, Papineau and John Sleep Honey, who also ceased to be such joint prothonotary, long before the rendering of said judgment by reason of the death of Coffin; and that, at the time of the rendering of said judgment, the persons who presently hold and exercise said office did also hold and exercise the same; that Monk, Coffin and Papineau never received any special commission or appointment as joint prothonotary, but, having been previously joint prothonotary of the late Court of Queen's Bench, they were declared, by Statute, to be, as such, the joint prothonotary of this court; that, when Monk, Coffin and Papineau were originally appointed to be such joint prothonotary of the Court of Queen's Bench, they were especially informed and instructed by the then Provincial Government, as explanatory of their relative duties and responsibilities, that the business of the Superior Term of the said court should be conducted, and the emoluments accruing from it divided by Monk and Coffin, and that Papineau should conduct the business and receive the emoluments of the Inferior Term of the said court. And, when the Court of Queen's Bench was abolished, and the present Superior Court and Circuit Court created instead, and fixed salaries also substituted for the fees which the said parties formerly received, they were also instructed and informed, by the then Provincial Government, that the salaries awarded to the said parties respectively were based on the terms and conditions annexed to their said original appointment, and as representing the revenue which each of them would have otherwise received; that, during the tenure of their office, Monk, Coffin and Papineau acted in strict accordance with the aforesaid instructions, and, on the 13th day of March, 1845, by notarial agreement executed on that day, between themselves, before George Weeks and colleague, notaries publics, agreed accordingly, and that, consequently, Monk and Coffin should alone be responsible for moneys deposited in the Superior Terms of the said court, and for errors and omissions committed or done in the said Superior Terms; that, in consequence of such instructions and agreement, he, Papineau, at all times, abstained from handling, interfering with, or exercising any control over any moneys at any time deposited in the hands of the joint prothonotary of this court, as such, or with their payment or expenditure, and that he, Papineau, never was, at any time whatever, the dispositary of such moneys; that, at the time of the death of Monk and at all times since, any moneys which may have been deposited previously in the hands of the said prothono-

tary were subject to be dealt with by the representatives of Monk and by Coffin and his representatives alone, and that such moneys never were in the hands of, or under the control of Papineau." And Papineau further saith: "That all books, papers and vouchers generally connected with the affairs of the said office of joint prothonotary, so held and exercised by Monk, Coffin and Papineau, have been, long since, taken possession of by Joseph A Defoy, commissioner, named to that end by the Government of the Province of Quebec in whose hands they still are. And, further, that Patrice M. Guy *et al.*, have, by their own means and neglect, in not intervening, as they were allowed to do by this court, on their own motion to that effect, in the cause n° 1607, *The Trust and Loan Company of Upper of Canada* against *Monk*, executor, lost the sum of money claimed by said rule which they could have secured, had they so intervened."

PER CURIAM: This case is before the Court on a rule for *contrainte par corps* against Papineau, one of the prothonotaries of this Court. In order to understand the case, it is necessary to retrace the previous proceedings in the cause. On the 25th November, 1867, the Court (Berthelot, J.) gave judgment on the petition of the proprietors, Guy *et al.*, ordering "the late prothonotary of this Court, Monk, Coffin and Papineau, or their representatives, to pay to Patrice M. Guy *et al.*, the sum of two hundred dollars, amount deposited as the price and compensation for the strips of land acquired by forced expropriation from the petitioners, parties expropriated, and, also, to pay to them the further sum of $2 deposited for the parties interested, and to the payment of the said sums of money, the said parties shall be held and constrained by all legal ways and means, and upon payment thereof, duly and legally discharged." The amount not having been paid, the petitioners, on the 17th June, 1868, made a motion that a writ of *contrainte par corps* issue against Papineau until he should have paid the amount to the petitioners. On the 25th June, the Court ordered a rule to issue returnable on the 27th June. Papineau was allowed to answer the rule in writing, and, for a first answer, said that the judgment of the 25th November, 1867, was rendered, not against Monk, Coffin and Papineau, as the then prothonotary, but against certain individuals, to wit: Samuel Wentworth Monk, William C. H. Coffin (both of whom were then dead) and Louis J. A. Papineau, as having been "the late prothonotary of this Court," or their representatives, without any one of such individuals, or their representatives, being in any way parties to the cause in which said judgment was so rendered, or being in any way summoned, or notified to appear and become such parties thereto,

or otherwise, howsoever. That Monk, Coffin and Papineau had long previous to the rendering of this judgment ceased to be joint prothonotary of this Court. By a second answer, Papineau alleged that he was not, at the date of the judgment, an officer of this Court, as member of the firm of Monk, Coffin and Papineau; that the only course of the petitioners to take against him was an action, and not a rule. By a third answer, Papineau alleged that, by the instructions of the then government of the country, in accepting the office of prothonotary, jointly with Monk and Coffin, his duties and responsibilities were limited to the Inferior Term of the late Court of Queen's Bench, and to the Circuit Court which took its place; that, by an agreement made by Monk, Coffin and Papineau, together, before George Weeks, N.P., of 13th March, 1845, the duties and responsibilities of Papineau were so defined and restricted. As to the first and second answers, the Court may here say that, neither of them is a sufficient answer to the rule. The judgment is clearly, in its terms, against Papineau, individually, and must stand. As to the proceeding, by a rule, against Papineau, it is only reasonable that a summary proceeding like a rule should be allowed against a person who has been officer of the Court, though he has ceased to be such functionary, so long as his liabilities as such have not been discharged. In fact, Papineau has been since 1844 and still is prothonotary, although with different associates. It is necessary, in the next place, to refer to the documentary and parol proof of record. A letter of date 4th July, 1844, was addressed to Papineau, by the then provincial government, indicating the basis of the agreement with it and his colleagues, in the office of prothonotary and clerk of the Court. "You will understand," says this letter, "it to be His Excellency's intention that the business of the Superior Term should be conducted, and the emoluments accrued from it divided by Monk and Coffin, and that you should conduct the business and receive the emoluments of the Inferior Terms." On the following day, the 5th July, 1844, letters patent were issued under the great seal of the Province appointing Samuel Wentworth Monk, William Craig Holmes Coffin, and Louis Joseph Amédée Papineau, to be jointly prothonotary and clerk of the Court of Queen's Bench for the district of Montreal, and say the letters patent: "All and every the records, process and proceedings in civil pleas and causes in our said Court to keep and preserve and all and singular other the duties of the said office in civil pleas aforesaid, to execute and perform, to have, hold, exercise and enjoy the said office of prothonotary and clerk of our said Court of Queen's Bench, together with all and every the rights, privileges, fees, profits, emoluments and advantages to the said office apper-

taining, and which to the same shall or may lawfully appertain unto them, the said Samuel Wentworth Monk, William Craig Holmes Coffin and Louis Joseph Amédée Papineau, jointly, for and during our Royal pleasure, and the residence of the said Samuel Wentworth Monk, William Craig Holmes Coffin and Louis Joseph Amédée Papineau respectively in our said district of Montreal. And it is our Royal will and pleasure that, in case of the death of any one or more of the said Samuel Wentworth Monk, William Craig Holmes Coffin and Louis Joseph Amédée Papineau, the survivors and survivor of them, the said Samuel Wentworth Monk, William Craig Holmes Coffin and Louis Joseph Amédée Papineau shall continue to perform the duties of the said office of prothonotary and clerk of our said Court of Queen's Bench until our Royal pleasure shall be made known respecting the same." Early in the following year, on the 13th March, 1845, an agreement (George Weeks, N.P.) was made between Monk, Coffin and Papineau, on the basis of the letter from the Government. of date 4th July, 1844. This agreement, in its preamble, declared that, upon their appointment, as joint prothonotary, it was well understood, between the Government and Monk, Coffin and Papineau, that Monk and Coffin should alone perform the duties of prothonotary, and should also alone receive the emoluments of and profits arising therefrom, and that Papineau should alone perform the duties of prothonotary in the inferior terms, and should also alone receive the emoluments and profits to be derived from the said inferior terms, and it was agreed that Monk and Coffin should not account to Papineau for fees or emoluments of the Superior Terms, and so likewise Papineau should not be bound to account to them for fees or emoluments of the Inferior Term, the whole conformably to the full intent and meaning of the abovementioned letter of Secretary Daly conveying to Monk, Coffin and Papineau the views and decision of His Excellency the Governor-General in relation thereto, and further Monk and Coffin should alone be responsible for moneys deposited in the Superior Terms of the said Court; also for errors and omissions committed or done in the said Superior Terms; and that, in like manner, Papineau should alone be responsible for moneys deposited in the said Inferior Terms of the said Court, and for all errors and omissions (if there be any) committed or done in the said Inferior Terms. In the year 1849, a change was made by statute in the constitution of the Courts: and Monk, Coffin and Papineau, without having received any new commission, were, by statute, declared to be joint prothonotary of this Court. The fees of their offices were funded in 1850, and, on the 2nd December, 1850, a letter was addressed to the joint

prothonotary and clerk of the Circuit Court reciting the instructions contained in Secretary Daly's letter of July 4th, 1844. And I do not notice any change in the relative positions of Monk, Coffin and Papineau, except that Papineau was allowed to share in the fees of the *Greffe des Tutelles* till the funding of these fees. I shall now read an extract from the deposition of John Honey, which explains how it was that the joint prothonotary has not obeyed the order of the Court by the payment of the petitioners. Honey says: "I have a personal knowledge that Monk drew largely on the funds of the office, which were lodged in the banks, as well as those retained in the office, for his own private use, as may be seen from the cheque books, and the cheques themselves, and also from the petty cash accounts kept by me against Monk. As far as I know and recollect, Monk did so without the knowledge of Papineau. I do not recollect that Papineau ever spoke to me on the subject. In fact Monk had the sole management of the finances of the office of the Superior Court, and neither Coffin nor Papineau drew on the bank funds, or took from the deposit funds in the office anything for their own private use. The funds so deposited in the banks, or retained in the office, have long since been exhausted, in a great measure, by Monk's appropriation of them to his own private purposes." I have shown the terms on which Papineau received from the government the appointment of joint prothonotary with Monk and Coffin. Papineau did not use or control, in any way, the funds deposited in the Superior Court, such as was the money deposited in the present case and claimed by petitioners, yet, it is my duty to say that Papineau, in the terms of the commission appointing him, on the 5th July, 1844, became responsible to the public and to the suitors of the Court for moneys deposited with the prothonotary. He must, therefore, submit to imprisonment, if these moneys are not paid, leaving him to his recourse, if he have any, in other quarters. Is not the government of the country morally bound to indemnify him for the defalcations of an associate who took the money of the suitors and gave rise to the present controversy? A scandal is now made known to the world. Unfortunately, such lamentable occurrences are not novelties. In England, in the last 100 years, the public have had to make good, to the amount of many thousands of pounds, the deficiencies of officials intrusted with the money of suitors, under a system similar to the system regulating our own courts in this matter. The deficiencies, in England, gave rise to a new system by which the officers of the Court have been obliged to deposit in a special place of deposit, and the funds so deposited can only be withdrawn by a compliance with wise formalities. It is to be

hoped that the deplorable revelations of the present case will induce amendments in the law, by which our present unsatisfactory system will be reformed, and a system established as safe as that which has, of late years, obtained in the mother country. Such a system would withdraw from the Court officers, however, respectable and honorable they may be, the temptation into which some otherwise honorable men have fallen, of appropriating to their own use trust funds of which the law made them depositaries.

The following was the judgment of the Court: "The Court, considering that, by letters patent, of the fifth day of July, 1844, Papineau was appointed prothonotary of the late Court of Queen's Bench, conjointly with Monk and Coffin, and they were, as such joint prothonotary, declared by statute of the late province of Canada, to be the joint prothonotary of this Court; considering that, under and by virtue of his said appointment to the said office and acceptance of the same, Papineau became custodian of all moneys deposited with the said prothonotary, and responsible to the persons depositing or entitled to the same, for the safe custody thereof; considering that his responsibility was not restricted or removed by any agreement or understanding with the government appointing him, or with his colleagues in the office of prothonotary, the Court doth dismiss the answers made by Papineau to the said rule, with costs, and doth declare the rule absolute, and it is ordered and adjudged that a writ of *contrainte par corps* do issue from this Court, addressed to the sheriff of the district of Montreal, commanding the sheriff to take the body of Louis J. A. Papineau and to incarcerate him in the common gaol of the district, there to detain him until he shall have paid to Patrice M. Guy, Catherine Hélène Guy and Etienne Guy, the said proprietors expropriated, the sum of two hundred and two dollars, mentioned in the said rule and the said costs. (13 *J.*, p. 281, et 1 *R. L.*, p. 435)

J. A. BELLE, for Guy *et al.*

STRACHAN BETHUNE, Q. C., for Papineau.

RESPONSIBILITY.

Montreal, 30th September, 1869.

Coram MACKAY, J.

BROWN, ès-qualité, *vs* SMITH.

Held: That an action lies, by the assignee, to recover damages caused to an insolvent estate by an opposition founded on a simulated sale from the insolvent to opposant, defendant.

2. That the assignee does not require to be specially authorized to bring such action by the creditors holding hypothecary claims on the real estate.

MACKAY, J.: The plaintiff sues, as assignee of Dagg's estate, to recover $1000 damages from the defendant who is son-in-law of Dagg. The declaration sets up that, on the 29th of May, 1866, defendant and Dagg conspired to cheat Dagg's creditors; that, on this day, by deed before Devlin, N. P., Dagg, being insolvent, made a simulated sale to defendant of lands, grist mill, dwelling, &c. On the 4th of August, 1866, proceedings in insolvency were instituted against Dagg by the Banque du Peuple, and his whole estate was attached. The plaintiff was afterwards named official assignee, and a sale was advertised of the above lands for the 13th of February, 1867. An opposition was made by the defendant, and plaintiff contested it on the ground of fraud and collusion. On the 28th November, 1867, judgment was rendered, dismissing the opposition. The assignee then advertised the sale for 28th January, 1868. The delay caused by the opposition was of eleven months and fifteen days, and the assignee now brings an action for damages done to the estate, claiming $694 for insurance, advertising, law costs, &c., and $220.63, interest on $3000, the *prix de vente*, making altogether, $814.63 damages caused by the defendant; conclusion for $1000 damages. The plea is that the action is unauthorized by the creditors, that plaintiff has not the rights of Edwin Atwater, the mortgage creditor, who alone was interested in the sale; that plaintiff could have no right to Dagg's real estate till the deed before Devlin had been set aside, and that, when the plaintiff illegally advertised the sale, defendant had a right to fyle his opposition as he did; and that the judgment dismissing the opposition was not *chose jugée* as to the basis of plaintiff's claim. The plaintiff's case is good in law, and made out by the evidence. The defendant's opposition was in bad faith and himself in fault. He has to answer in damages (C. C., art. 1053). But I

cannot give plaintiff judgment for some of the items of his claim, such as fees paid to Counsel (not attorneys of record) for advice. Striking these items out, I reduce the demand to $695.20.

Judgment for plaintiff. (13 *J.*, p. 281, et 1 *R. L.*, p. 436)

M. DOHERTY, for the plaintiff.

A. and W. ROBERTSON, for the defendant.

CERTIORARI.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th October, 1869.

Coram MACKAY, J.

Ex parte JOHN B. MORRISON, petitioner for *certiorari*, *and* EDWARD N. DE LORIMIER, magistrate *ad hoc*.

Held : 1. That proceedings had under section 18 of the Act 31 Vict., ch. 42, are of such a character as to be susceptible of being removed by *Certiorari ;* and that a writ of *Certiorari* will be granted, notwithstanding the same is expressly taken away by the Statute (sec. 2), provided there be ground for the belief that the conviction was had without proof, where the Act provides that it shall be on proof to the satisfaction of the magistrate.

2. That full faith and credit will be given to a magistrate or officers' return to a writ of *Certiorari*, and if the return show that the conviction was had upon the confession of the defendant, the defendant will not be permitted to go behind the return and shew by affidavits of parties present that he made no confession and the return is false, and that the conviction was really had without any proof or confession whatever.

The petitioner, a school master at Caughnawaga, was convicted there, on the 27th August last, before Edward N. de Lorimier, acting as deputy for the Secretary of State of Canada under the Act 31 Vict., ch. 42, of being an occupant of Indian land, contrary to the provisions of section 18 of said Act. The defendant, feeling aggrieved by the conviction, applied to the Superior Court, on the 17th September, for a writ of *Certiorari*, to remove the conviction and proceedings into that court, on the ground that section 18 of the Act only authorized the officer to convict upon proof, and that the conviction was had without any proof or confession whatever. Affidavits to this effect were fyled by petitioner in support of his application.

TRENHOLME, for the petitioner: As the Act, section 18, gives the officer no power to convict, except upon proof, if he does convict without proof, the conviction cannot be said to be a conviction or proceeding had under or pursuant to the

Act, and he acts without jurisdiction, and the case is *coram non judice*, and a *Certiorari* will lie, notwithstanding section 21 of the Act expressly takes it away; otherwise, there would be no such thing as limited jurisdiction. In the case in question, there is nothing to show that the officer was acting under the Act at all, or had any jurisdiction, which he could only have if Morrison occupied Indian land, or that he was not usurping the functions of two justices of the peace under chapter 14 of the C. S. L. C., who were the proper parties to convict for simple residence among Indians. The petitioner cited Paley, *on Summary Convictions*, by McNamara, 5th ed., pp. 17, 46, 64, 103, 114, 115, 120, 121, 410; also Grady and Scotland, *Certiorari*, p. 152.

POMINVILLE, Q. C., for the prosecution, based his opposition to the granting of the writ mainly on the ground, that it was expressly taken away by section 21 of the Act 31 Vict., cap. 42.

The Court (MACKAY, J.) was of opinion the writ should be granted, which it accordingly was, returnable on the 18th October. On the 18th October, the writ was returned and, on the same day, a rule was served upon petitioner, at the instance of the officer and complainant, calling upon him to shew cause why the *Certiorari* should not be quashed. This was met by a motion by petitioner to quash the conviction, on the ground that it was had without proof or confession. Affidavits of parties who were present at the proceedings before the magistrate were fyled, showing that the return alleging that the judgment had been rendered on defendant's confession, was untrue.

TRENHOLME, for the petitioner, contended that the Court could not look at that part of the return purporting to be the minutes of the proceedings before the magistrate, and in which it was stated the defendant made confession of all the charges of the complaint against him, inasmuch as such minutes formed no part of the record, and were impertinent matter and could not cure the conviction if bad. That the proceeding being under a special Act, the general form of conviction given in the Magistrate's Act did not apply, and, if the evidence or confession did not appear on the face of the conviction itself, the Court could only look at the evidence that was brought before it by affidavit, which the petitioner only had done. The petitioner cited, in support of this head of the argument, Paley, pp. 434 and 436. 2nd It was contended on behalf of petitioner, that, even if the conviction were cured and was good *ex facie*, still, it was allowable to go behind the conviction and shew, by affidavits, that there was really no evidence or confession before the magistrate of any kind to justify the conviction, or of the occupation of Indian land,

which was a fact essential to give him jurisdiction. Petitioner here cited Paley, pp. 400, 401, 410 and 434, as referred to on p. 434; also pp. 431, 127, 66 note; 182 and 183, 291. On page 434 Paley says: "It may be shewn by affidavit that there was no evidence of that which is required to form the basis of his jurisdiction."

POMINVILLE, Q. C., for the prosecution, relied upon the return which stated the conviction to be on defendant's confession. This was conclusive, and the conviction must be maintained.

MACKAY, J.: The prosecution was brought by a public officer against Morrison, under a recent Act, giving the Secretary of State remarkable powers for the removal of unauthorized persons settling on Indian lands. An officer deputed by the Secretary of State took proceedings under this Act for the removal of a school master, named Morrison, who was charged with having settled on Indian land without leave, and convicted him. Morrison applied to this Court for a writ of *Certiorari*, and as it was suggested that the magistrate had convicted without evidence, whereas the statute requires that proof shall be made, I allowed the writ of *Certiorari* to issue. In answer to the *Certiorari*, the magistrate brings up the whole record, and, if it is true, the *Certiorari* must fail, for the magistrate has recorded and states, in his return, that defendant confessed the facts and asked for delay to quit the village; nothing then remained but for the magistrate to pass judgment. The confession supplied the want of evidence. Paley, p. 103, fifth edition. The return is said to be untrue, and affidavits are offered to contradict the record. But I cannot look to this evidence. I must give the public officer here credit for the truth of the facts stated. Paley, p. 183, fifth edition. His record, as a magistrate's, usually "shall not be gainsaid: otherwise, there would be no end of things" (BURNS, Justice). The Court leans rather to support convictions. The petitioner asks what is he to do, what recourse has he under the circumstances. I am not to say what he is to do. The motion to quash the conviction is rejected, and the rule made absolute. Certiorari quashed. (13 *J.*, p. 295, et 1 *R. L.*, p. 437)

CUSHING & TRENHOLME, for the petitioner.

T. P. POMINVILLE, Q. C., for the prosecution.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th September, 1869.

Coram TORRANCE, J.

BALTZAR *et al. vs* GREWING *et al.*, defendants, *and* HUTCHISON *et vir*, opposants.

Held : That an opposant whose opposition *à fin de distraire* is contested by the (foreign) plaintiff may demand of him : 1° Security for costs ; 2° Production of a power of attorney to the attorney *ad litem* (1)

TORRANCE, J. : This case comes before the Court on the motion of opposants *à fin de distraire*, that plaintiffs be ordered to furnish security for costs, and that their attorneys *ad litem* exhibit a power of attorney under which they have made the present contestation. The plaintiffs resist the motion on the ground that a contestant of an opposition is not under any obligation to give such security, citing *Morrill* vs *Mc Donald et al.*, and *Ross et al.*, opps, and *Brigham* vs *McDonnell* (2); and that, as regards the production of the power of attorney, the demand should have been made by an *exception dilatoire* (C. C. P., art. 120). The Court is against plaintiffs on both points. It regards plaintiff as the aggressor and

(1) V. art 29 C. C.

(2) La sec. 2 du ch. 7 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. 3, intitulé : "Acte pour amender certaines formes de procéder dans les cours de juridiction en cette province, et pour faciliter l'administration de la justice," se lisait ainsi qu'il suit : "Dans tous procès, oppositions, ou autres instances poursuivies devant les cours civiles de cette province, par aucune personne ou personnes non résidentes en cette province, soit que telles personne ou personnes soient sujets ou non de Sa Majesté, le défendeur ou les défendeurs, ou autres parties concernées, auront droit et pourront obtenir caution bonne et suffisante, à la discrétion des juges desdites cours, pour sûreté de leurs frais, dans le cas où les demandeurs ou poursuivants succomberaient dans telles dites actions, oppositions ou instances ; et toutes procédures seront arrêtées et suspendues jusqu'à ce que telle caution, ainsi que ci-dessus mentionnée, ait été présentée et reçue." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'un opposant n'a pas droit d'exiger du demandeur qui réside hors de la province et qui conteste son opposition, de fournir caution pour les frais de la contestation, par le motif qu'en pareil cas le demandeur n'est pas la partie poursuivante, mais occupe la position d'un défendeur. (*Brigham* vs *McDonnell et al.*, et *Derlin*, opp., C. S., Québec, 5 octobre 1860, STUART, J., 10 D. T. B. C., p. 452, et 8 R. J. R. Q., p. 460)

Un demandeur qui ne réside pas dans la province et contre la demande duquel on a formé une opposition qu'il conteste, n'est pas tenu de fournir à l'opposant caution pour les frais résultant de sa contestation. (*Morrill* vs *McDonald et al.*, et *Ross et al.*, opps, C. S., Montréal, 30 avril 1861, SMITH, J., 6 J., p. 40)

hold that, on general principles and by the terms of C. C., art. 29, the security should be given. *Mahoney* vs *Tomkins*, and *Geddes et al.*, opps (1). It holds also that the application for production of the power is rightly made by motion, though it may also be made by *exception dilatoire*. Motion granted. (13 *J.*, p. 295, and 1 *R. L.*, p. 437)

RITCHIE, MORRIS and ROSE, for plaintiffs.

J. DUHAMEL, for opposants.

EXCEPTION DE DISCUSSION.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 30 octobre 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

SARGENT *vs* JOHNSON *et al.*

Juge: Que la caution qui ne requiert point, sur les premières poursuites dirigées contre elle, le bénéfice de discussion, doit être condamnée au paiement de la créance dans la même poursuite avec le débiteur principal. (2)

MONDELET, J. : The plaintiff, Lucy Sargent, sued defendants, before the Superior Court for the district of St. Francis for

(1) La sec. 2 du chap. 7 des statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. 3, intitulé : " Acte pour amender certaines formes de procéder dans les cours de juridiction en cette province, et pour faciliter l'administration de la justice," se lisait ainsi qu'il suit . " Dans tous procès, oppositions, ou autres instances poursuivies devant les cours civiles de cette province, par aucune personne ou personnes non résidentes en cette province, soit que telles personne ou personnes soient sujets ou non de Sa Majesté, le défendeur ou les défendeurs, ou autres parties concernées, auront droit et pourront obtenir caution bonne et suffisante, à la discrétion des juges desdites cours, pour sûreté de leurs frais, dans le cas où les demandeurs ou poursuivants succomberaient dans telles dites actions, oppositions ou instances ; et toutes procédures seront arrêtées et suspendues jusqu'à ce que telle caution, ainsi que ci-dessus mentionnée, ait été présentée et reçue." Il a été jugé qu'un demandeur qui réside hors de la province est tenu, aux termes de cette section, de fournir caution pour les frais au tiers-saisi dont il conteste la déclaration. (*Church* vs *Bostwick*, and *Wheeler*, t.-s., C. S., Montréal, 25 mai 1852, DAY, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., 7 R. J. R. Q., p. 112)

Un opposant à fin de conserver, qui réside hors de la province et qui conteste la réclamation d'un autre opposant, est tenu de fournir caution pour les frais. (*Benning* vs *Cie de Caoutchouc*, et *Corning et al.*, opps-conts, et *Young*, opp., C. S., Montréal, 28 octobre 1858, MONDELET, J., 7 R. J. R. Q., p. 112)

Aux termes de la section 2 du ch. 7 des statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. 3, ci-dessus citée, et d'après la jurisprudence, un demandeur qui a quitté la province après jugement rendu en sa faveur, est tenu de fournir caution pour les frais à un opposant dont il conteste l'opposition. Art. 29 C. C. (*Mahoney et al.* vs *Tomkins*, et *Geddes et al.*, opps, C. S., Montréal, 30 décembre 1858, BADGLEY, J., 9 D. T. R. C., p. 72, et 7 R. J. R. Q., p. 112)

(2) Art. 1942 C. C., et arts 120 et 130 C. P. C.

$900, which Johnson, one of the defendants, received from her in 1863, and which he agreed to account for in four years, with interest at the rate of eight per cent. Johnson did not pay, and the judgment appealed from condemned him in consequence, but relieved Brooks, the other defendant, who was Johnson's surety, on the ground that Johnson's property should be discussed before Brooks could be condemned. But Brooks did not demand such discussion, and, therefore, he should also have been condemned. The judgment must, therefore, be reversed for the part dismissing the action as against Brooks, and confirmed for the remainder.

Le jugement de la Cour de Revision est comme suit: "The Court, considering that, in that part of the judgment appealed from, of the 26th day of December, 1868, condemning defendant, Samuel Johnson, as therein and thereby appears, there is no error, this Court doth confirm said part of the said judgment; considering that there is error in the latter part of the said judgment, wherein and whereby the Superior Court, reserving to plaintiff such recourse, rights and actions, as he may have against the other defendant Charles Brooks, doth, for the present, dismiss the action against him, this court doth reverse, annul and set aside the said latter part of said judgment, and rendering in the premises the judgment which should have been rendered, it is hereby ordered and adjudged that Charles Brooks be, and he is, with Samuel Johnson, condemned to pay to plaintiff the said sum of nine hundred dollars, the payment to plaintiff whereof was, in and by the said acknowledgment in writing of the 18th day of September, 1863, and is bound, with the other defendant, to pay and account for to plaintiff, within four years from the 18th of September, 1863, with interest payable annually at the rate of eight per cent" (1). (13 *J.*, p. 298, et 1 *R. L.*, p. 438)

HALL and JOHNSON, avocats de la demanderesse.

SANBORN aud BROOKS, avocats des défendeurs.

(1) Une exception dilatoire, fondée sur le bénéfice de discussion réclamé par une caution, doit être décidée avant les défenses et la preuve limitée aux faits que cette exception mentionne. Arts 130, 131 et 137 C. P. C. (*Cunningham et al.* vs *Ferrie et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 1842, infirmant le jugement de la cour inférieure qui avait infirmé la décision du commissaire-enquêteur, 2 R. de L., p. 169, et 2 R. J. R. Q., p. 212)

La perte de l'une des cautions ne libère pas les autres. La clause de subrogation concernant des cautions, insérée dans un acte d'obligation, n'est qu'un énoncé de droit commun. (*Redpath et al.* vs *McDougall et al.*, C. S., Montréal, 5 mai 1851, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 1 D. T. B. C., p. 354, et 3 R. J. R. Q., p. 36)

Celui qui, malicieusement, a fait émettre un *capias ad respondendum*, et les protonotaires conjoints qui l'ont émis sans avoir exigé l'affidavit requis par la loi, sont solidairement responsables en dommages envers la personne injustement et illégalement arrêtée et emprisonnée en vertu de ce bref; mais, comme la cause principale de l'arrestation a été celui qui a demandé l'émission du

CRIMINAL LAW.—INDICTMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, CROWN SIDE,

Montreal, 22nd October, 1869.

Coram DRUMMOND, J.

THE QUEEN *vs* ROBERT D. BATHGATE *et al.*

The 31 Vict., cap. 6, sec. 80, provides that persons committing certain offences, with regard to warehoused goods, shall incur the *penalties* imposed on persons for smuggling. By sec. 75 of the same Act, smuggling is made a *misdemeanor* punishable by a *penalty* not exceeding $200, or by *imprisonment* for a term not exceeding one year, or by *both*.

Held: 1. That an indictment will not lie under sec. 80 for the misdemeanor created by sec. 75.

2. That a defective indictment may be quashed on motion, as well as on demurrer.

The defendants were indicted for knowingly, wilfully and fraudulently, removing goods from a private warehouse. There were several indictments for similar offences, and they were drawn in the following form: "The jurors for Our Lady the Queen, upon their oath, present that Robert Dundas Bathgate, late of the city of Montreal, in the district of Montreal, merchant, William Bathgate, late of the city of Montreal aforesaid, in the district aforesaid, merchant, and Robert Gerrie, late of the city of Montreal aforesaid, in the district aforesaid, merchant, on the 15th day of September, in the year of Our Lord 1869, knowingly, wilfully and fraudulently, did remove from a certain warehouse, to wit: a private warehouse situate in St-John street, in the city of Montreal afore-

capias et qu'à ce titre il se trouve le principal obligé au paiement des dommages accordés, le tribunal ordonnera qu'on procède d'abord à la discussion de ses biens avant que le plaignant et indemnitaire puisse exécuter les autres défendeurs qui ne doivent être tenus que subsidiairement, à défaut de la solvabilité du principal obligé. (*Jordeson* vs *McAdam et al.*, C. S., Québec, 5 février 1863, TASCHEREAU, J., 13 D. T. B. C., p. 229, et 11 R. J. R. Q., p. 338)

L'exception de discussion, qui n'indique pas les biens du débiteur principal et n'offre pas les deniers nécessaires pour faire la discussion, est mal fondée et sera rejetée sur réponse en droit. Arts 120, § 5, et 130 C. P. C., et art. 1943 C. C. (*Panton et al.* vs *Woods et al.*, C. S., Montréal, 31 mars 1866, BERTHELOT, J., 11 J., p. 168, et 17 R. J. R. Q., p. 39)

Celui qui se porte, en faveur du cessionnaire d'une créance, caution du débiteur cédé, est déchargé de son cautionnement, le débiteur cédé ayant payé au cédant, si le cessionnaire a négligé de faire signifier son transport. (*Dorion et Doutre et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 juin 1867, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONDELET, J., et MONK, J., infirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 25 janvier 1865, SMITH, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., dissident, qui avait confirmé le jugement de C. C., Montréal, 31 septembre 1864, LORANGER, J., 15 D. T. B. C., p. 110; 3 L. C. L. J., p. 119, et 13 R. J. R. Q., p. 473)

said, in the district aforesaid, certain warehoused goods, to wit: fifty packages of tobacco weighing 1000 pounds, of the value of $230, which said warehoused goods had been theretofore imported into Canada, and which were then and there lodged and kept in the said warehouse, the same then and there being goods for and in respect of which a certain duty of customs was then and there by law imposed, and upon which said warehoused goods a duty of $152 was then and there payable to Our Lady the Queen, and which said duty was then and there unpaid, with intent to defraud the revenue of Canada against the form, etc."

DRUMMOND, J.: There are four indictments now under consideration, varying only as to the quantity of warehoused goods alleged to have been illegally removed and as to the dates of the alleged removals. These indictments are said to have been laid under the authority of the 80th clause of the Act respecting the customs, 31st Vic., c. 6, which read as follows: "If any warehoused goods are fraudulently concealed "in or removed from any public or private warehouse in "Canada, such goods shall be forfeited;—and any person fraudulently concealing or removing such goods, or aiding or "abetting such removal, shall incur the *penalties imposed on* "*persons* illegally importing or smuggling goods into Canada." To ascertain what are the penalties imposed upon persons so importing or smuggling goods into Canada, reference must be had to the 75th clause of the same Act, which runs thus: "If "any person knowingly and wilfully, with intent to defraud "the Revenue of Canada, smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty, without paying or accounting for the duty thereon, &c... *Every such* "*person* shall, in addition to any *other penalty* or forfeiture "to which he may be subject for such offence, be deemed "guilty of a misdemeanor, and on conviction shall be liable "to a penalty not exceeding $200, or to imprisonment for a "term not exceeding one year, or both, in the discretion of "the court before whom the conviction is had." Motions have been made, in all these cases, to quash the indictments. The course adopted by the Counsel for the defence to impugn them has been assailed, without reason, by the Counsel for the Crown. For, according to the practice of this court, from time immemorial, if the defence had merely called the attention of the court to any material defect in the indictments, without any motion or demurrer, the court would have been bound to take the matter into consideration, and this practice is not peculiar to our courts, for we find the following in Archbold, Evidence in Criminal Cases, edition of 1856, p. 54. "In criminal cases, the defendant may object to it *(meaning the*

" *indictment),* by special demurrer, perhaps also upon gene-
" ral demurrer, *or the court in general, upon application,*
" will quash the indictment." The reasons stated in the motions to quash are ten in number, and are the same in each case. Passing over the 1st, 9th and 10th, in which everything in general, and nothing in particular is alleged, I take up the others in succession: Second: Because it is not alleged in the indictment that the warehouse therein referred to, was a Customs warehouse, or one duly appointed and established according to the provisions of the law. It was unnecessary to make any such statement. The meaning of the word " warehouse " is clearly defined by the Customs Act, and it would be a matter of proof as to whether the building alluded to comes within that definition or not. The opinion pronounced in the case of *Reg.* and *Pridham* has been invoked in support of this reason. In vain, however; for, in that case, no fault was found with the indictment; but the jury were charged to acquit, because the legal establishment of the " *parcel* [illegible] mentioned in the indictment, had not been proved. Fourth: Because it is not alleged that the goods therein referred to had been marked and stamped in accordance with the requirements of the Act for the security of the Revenue of Canada. Fifth: Because, although it is alleged that the goods referred to had been theretofore imported into Canada, it omits the averment of a material fact that the goods had previously been duly entered for warehousing in accordance with the provisions of law. Sixth: Because the averment in the indictment as to the goods being lodged and kept in the said warehouse omits to allege by whom the same were kept. Not one of any such statements is required by the clause of the Statute under which the indictments are alleged to have been drawn. Moreover, in official matters, all things are presumed to have been properly done, *bene acta,* until the contrary has been proved. Seventh: Because it is not alleged that the goods referred to in the said indictment were taken out of, or removed from, the said warehouse without due entry and clearance having been previously made as required by law. The allegation in the indictment that the goods were *fraudulently* removed, implies sufficiently that they were not legally cleared. Eighth: Because it is not alleged in the indictment whether the tobacco therein referred to was manufactured or unmanufactured tobacco, and, by reason of such omission, the indictment fails to show that the goods designated in the indictment were liable to the payment of duties under the provisions of the Act under which the indictment has been framed. This objection, if tenable at all under the Act of 1867, is entirely overthrown by the Act of 1868 (31st

Vic., c. 51), which renders all tobacco dutiable. Moreover, I am of opinion that, even under the first Act, the general description of "tobacco" was sufficient, leaving it to be proved whether the articles removed were of that description of tobacco which was dutiable or not. So that, in this view of the question, it appears immaterial whether the indictment should have concluded by the assertion of a violation of one or more statutes. Having thus disposed of all the special objections made in writing, I come to one of a much more formidable character, which was ably urged in argument under the general heads by the learned and ingenious Counsel for the defence. It is this: That the defendants, supposing them to have committed the acts charged against them, although liable to prosecution for the penalties awarded against smugglers, are not indictable for the misdemeanor created by the 75th section of the Act. On this point, I am with the defence. For the 80th section, in enacting that all those offending under it shall incur the penalties imposed on persons illegally importing or smuggling goods into Canada, does not declare that they shall be deemed guilty of the misdemeanor created by the 75th. The learned Counsel for the Crown have invoked against this objection the last sentence of the interpretation clause of the act of 1867, 31 Vict., ch. 6, which is couched in the following terms: "And gene-"rally, all the terms and provisions of this act or of any such law as aforesaid" (*meaning all other laws relating to the customs, or the trade, or to navigation, as shown by the first sentence*) "shall receive such fair and liberal cons-"truction and interpretation as will best ensure the pro-"tection of the revenue and the attainment of the purpose "for which such law was made, according to its true intent, "meaning and spirit." I may be permitted to say, parenthetically, that I fully approve of the change made by this enactment in the manner of interpreting all laws relating to customs and excise. As I have already observed during the argument, the old mode of interpreting these laws, not in consonance with the spirit, which vivifies, but according to the letter, which kills, "*l'esprit vivifie, la lettre tue,*" had led to a popular belief, fully borne out by judicial decisions, that it was allowable to cheat the customs or the excise, as under the feudal regime in France, and formerly in Lower Canada, it was permitted to defraud the Seignior, provided the strict letter of the law was not violated. This stern mode of interpretation was adopted for the protection of the people, in times when Kings collected revenue principally for their own purposes, or for foreign wars which were generally antagonistic to the interests of the people — just as the French

Seigniors collected their dues for their own individual benefit. But now that we have a thoroughly constitutional form of Government under which the revenue of the Crown is in reality the property of the people, to be appropriated and disposed of for their benefit pursuantly to their wishes, as constitutionally expressed by their representatives, — it is right that a wiser and more liberal interpretation of all the laws enacted for the perception and protection of the revenue should be adopted. I am, therefore, fully prepared to give to all the terms and provisions of this Act, and of all others relating to customs, excise, trade and navigation, such fair and liberal interpretation and construction as will best ensure the protection of the revenue. Yet I cannot admit that this system of liberal construction should be extended to the creation of a new crime, by implication; which would be the result under this interpretation clause, if Courts of Justice should so unfairly and illiberally construe the 80th clause of the Customs Act as to make it include the greater in the less, or in other terms, to stretch the meaning of the word "penalties" so far as to cover a misdemeanor punishable, not only by a penalty, but by imprisonment (in addition to the penalty), of not more than one year in the discretion of the Court. The Court is, therefore, of opinion that all these indictments are defective, and, therefore, orders that they be quashed and set aside as illegal, null and void. Indictments quashed. (13 *J.*, p. 299, et 1 *R. L.*, p. 438)

T. W. RITCHIE, Q. C., for the Crown.

F. P. POMINVILLE, Q. C., for the Customs Department.

E. CARTER, Q. C., and B. DEVLIN, for the defendants.

CRIMINAL LAW.—INDICTMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH, CROWN SIDE,

Montreal, 22nd October, 1869.

Coram DRUMMOND, J.

THE QUEEN *vs* ROBERT D. BATHGATE *et al.*

In an indictment under 31 Vict., cap 8, sec. 143, for having opened the lock of a warehouse used for the security of the Revenue, without the knowledge and consent of the collector of Inland Revenue, a redundant statement was introduced, making the words which form the gist of the offence—"*without the knowledge and consent of the collector of Inland Revenue,*" apply, apparently, not to the opening of the lock, but to the keeping and securing of certain goods in the warehouse.

Held: That the indictment was bad.

The indictments, for feloniously opening a lock attached to a warehouse used for the securing of the Revenue, were in the form following: "Did, feloniously, open a certain lock, which was then and there attached to a certain warehouse, then and there used for the security of the Revenue, under an Act of the Parliament of Canada, passed in the session held in the thirty-first year of the Reign of Our Lady the Queen intituled, "An Act respecting the Inland Revenue," and situate in St-John street, in the city of Montreal aforesaid, in the district aforesaid, and, in which said warehouse, certain goods for and in respect of which a certain duty of excise was then and there by law imposed, were then and there kept and secured, without the knowledge and consent of the collector of Inland Revenue, to wit: of Philip Durnford, etc."

DRUMMOND, J.: These indictments, four in number (differing only as to the days on which the offences therein alleged are stated to have been committed), are framed upon the 143rd section of the Inland Revenue Act 31st Vict., cap. 8, which, in so far as it bears upon the offences charged, reads as follows: "Every person who opens or breaks any lock.... "attached to any warehouse or apartment used for the "security of the Revenue under this Act....without the "knowledge and consent of the collector of Inland Revenue, "shall be guilty of felony." By a motion to quash, the Counsel for defendants have impugned the indictments on grounds, twelve in number, three of which, the 1st, 2nd and 12th are general. I shall consider the special grounds *seriatim*, beginning with the reason which is numbered Third: Because it is not stated, in the indictment, that the lock alleged to have been opened was a Crown lock, or a lock of the Crown attached to a public or private warehouse, appointed or established in conformity with the provisions of the law relating to the bonding and warehousing of goods. The clause of the Inland Revenue Act, cited by the Counsel for the defence (31st Vict., cap. 8, sec. 89) shows clearly that there are not only Crown locks, but private locks to be protected in warehouses. So that it is clearly felony to open without authority a private as well as a Crown lock. Fourth: Because it is not alleged in the said indictment, whether the warehouse to which the lock was attached was a public or private warehouse appointed and established according to the provisions of law. Fifth: Because it is not alleged that the warehouse was one used for the security of the Revenue of Canada. Similar objections have been already disposed of by setting them aside in the misdemeanor cases. Sixth: Because the indictment does not set forth the description of goods kept in the warehouse, and fails to disclose that such goods

were such as were liable to duty. Seventh: Because the material words of the Act referred to in the indictment have not been used, and it is not stated that the goods in the warehouse were "subject to excise." Eighth: Because the allegation of the indictment as to the goods being "kept and secured," omits to aver by whom the goods were kept and secured. Ninth: Because it is not alleged in the indictment that the goods were retained in any warehouse under the supervision of any officer of Inland Revenue. Tenth: Because the indictment does not allege that the defendants opened any lock attached to a warehouse in which goods were retained under the supervision of any officer of Inland Revenue. Eleventh: Because, although it is alleged that the goods were goods for and in respect of which certain duty of excise was then and there by law imposed, it omits to allege the material fact that the said duty was then and there unpaid. All these objections relate to statements in the indictment which are mere surplusage. Surplusage, generally speaking, is however objectionable, not fatal to an indictment, provided it do not alter the sense of the words requisite to define the offence charged. In these indictments, however, which should have been limited simply to an accusation against the defendant, of having opened the lock of a warehouse used for the security of the Revenue, under the Revenue Act, without the knowledge and consent of the Collector of Inland Revenue, the framer has unfortunately introduced a redundant statement making the words which form the very gist of the offence, "*without the knowledge and consent of the Collector of Inland Revenue*" apply, not to the *opening of the lock*, but to the *keeping and securing of certain goods in the warehouse*. The Counsel for the Crown have urged that, if there be any ambiguity in the indictments, the same is to be found in the law. I cannot agree with this construction of the 143rd clause, for, there, the words implying absence of official knowledge and consent, although separated by several lines, are, in sense, directly connected with the opening of the lock, as well as with other acts, while in the indictments, these words cannot, under the most liberal grammatical interpretation, be made to apply to anything but to the securing of the goods in the warehouse. If these indictments were declared valid, any person opening a warehouse lock, not only with the consent, but under the special order, of the Collector of Inland Revenue, might be tried for felony. It appears clear to me that no crime known to the law is set forth in these indictments, and that they are deficient in that lucidity of expression which precludes all equivocal meaning, and in that certainty and precision which

Courts of Justice should insist upon, even with more rigour, now that the task of the criminal pleader has been rendered comparatively easy by recent enactment, which have removed from his path the manifold technicalities that surrounded it in former times. The Court therefore orders that these indictments and each of them be quashed and set aside as illegal, null and void. This judgment will, however, have no effect on the position of the defendants, because, if they are guilty of the frauds charged against them, the ends of justice will not be defeated or even delayed. For the Counsel of the Crown will, doubtless, submit to the Grand Jury, at the opening of the next term of this Court, bills of indictment, in legal form which, if found, may be tried as soon as these could have been, had they not been cancelled. (13 *J.* p. 303, et 1 *R. L.*, p. 439)

T. W. RITCHIE, Q. C., for the Crown.

F. P. POMINVILLE, Q. C., for the Inland Revenue Department.

E. CARTER, Q. C., and B. Devlin, for the defendant.

REGISTRATEUR.—MANDAMUS.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 30 octobre 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

DOUTRE *vs* GAGNIER.

Jugé : 1. Qu'un régistrateur qui refuse de délivrer un acte enregistré à son bureau peut y être contraint par bref de *Mandamus.*

2. Qu'un tel officier public n'a aucun droit de rétention sur des papiers sous le prétexte que des honoraires réclamés n'on pas été payés.

Sur un bref de *Mandamus*, émis de la Cour Supérieure, à Beauharnois, pour contraindre le défendeur, comme régistrateur du comté de Chateauguay, de délivrer au réquérant un acte enregistré à son bureau, sur l'offre de paiement du coût d'enregistrement, le jugement suivant fut rendu, JOHNSON, J., le 1er septembre 1869, en Chambre : " The Court, considering that, on the 8th July, 1869, the petitioner caused to be lodged at the office of defendant, registrar for the county of Chateauguay, the deed of obligation and transfer in the said petition mentioned, for the purpose of registration thereof and that, on the tenth of the same month, petitioner demanded and required from defendant, as such registrar, the said deed of obligation and transfer, with a certificate of registration thereof, offering, at the same time, to pay to the registrar the sum of twenty-three shillings, and that defendant, refused to deliver the said deed of obligation and transfer, with certifi-

cate thereon, to petitioner, but, on the contrary, retained the same in his possession, without any lawful or sufficient reason; considering also that petitioner hath deposited before this Court a sum of twenty-three shillings to which defendant is entitled for the registration and certificate thereof; I do grant said petition, and order that a peremptory writ do issue, ordering defendant to deliver and file with the prothonotary of this Court the said deed of obligation and transfer, with certificate thereon, as aforesaid, whereupon payment shall be made to him of the said sum of twenty-three shillings, under pain of an attachment, in case of his neglecting so to do, on the day fixed by said peremptory writ." Ce jugement fut porté en revision par le défendeur, qui prétendait, que, par le chap. 37 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, secs 108 et 109, un droit spécial était indiqué contre le régistrateur, dans un semblable cas, et que ce procédé aurait dû être adopté.

MONDELET, J.: Le 8 juillet 1869, le demandeur fit déposer au bureau d'enregistrement du comté de Chateauguay deux copies d'un transport fait par le demandeur devant Jobin, notaire, le 25 juin 1869, au *Trust and Loan Co. of Upper Canada*, de la somme de $2050 à lui dûe comme bailleur de fonds par Stanislas Viau. Ce dépôt avait pour objet l'obtention d'un certificat d'enregistrement sur une des copies, et l'enregistrement de l'autre, laquelle, pour cette fin, devait demeurer au bureau d'enregistrement. Le régistrateur reçut les actes en dépôt, sans exiger d'avance le paiement. Deux jours plus tard, c'est-à-dire, deux jours après dépôt, le défendeur, requis de le faire, refusa de remettre au demandeur une des copies du transport, avec certificat d'enregistrement. Cette demande fut accompagnée d'offres de payer au défendeur le coût de l'enregistrement, savoir $4.60. Le défendeur a opposé à cette action deux réponses, l'une spéciale et l'autre générale. Par sa réponse spéciale, le défendeur a plaidé que le demandeur a transmis au régistrateur, en même temps que ces deux copies de transport, un blanc de certificat que lui, demandeur, a considéré comme demande de recherches; que le coût de l'enregistrement du transport et du certificat de recherches était de $13.75, et non de $4.60, qui avaient été offertes, et que le défendeur a droit d'exiger le coût de ces deux actes en même temps, et de refuser l'un, tant que l'autre n'est pas payé. Le défendeur met en avant une autre prétention qui est, qu'en supposant que le demandeur aurait été en droit d'exiger et d'obtenir l'acte de transport, avec certificat de l'enregistrement seulement, la somme de $4.60 était insuffisante, car elle ne couvrait que le coût de l'acte, tandis que le demandeur poursuivi pour ladite somme de $4.60 antérieurement au *Mandamus*, aurait dû aussi offrir les frais de cette action. Il n'y a ici que deux questions à

décider : 1° Le Régistrateur avait-il le droit de retenir le transport, quoique le coût de l'enregistrement lui fût offert, sous le prétexte que le certificat de recherches n'était pas payé et qu'on refusait de le prendre ? 2° Le demandeur était-il tenu d'offrir les frais d'action avec le coût d'enregistrement du transport ? Les parties ont procédé à l'enquête. Il en résulte, d'abord, un fait assez important, c'est que, lors de l'action devant la Cour de Circuit, l'ouvrage pour lequel le demandeur était poursuivi, n'était pas encore fait. Le demandeur, au surplus, a prouvé les allégués de sa requête libellée. La preuve du défendeur ne détruit pas ce qui me paraît être la prétention culminante du demandeur, et le blanc de certificat transmis au régistrateur n'était aucunement, de la part du demandeur, une demande ou réquisition, et ce qu'en dit le témoin Lebrun, l'un des témoins du défendeur même, ne laisse rien à désirer là-dessus. " Le défendeur," dit-il, " m'a demandé si le demandeur avait demandé ce certificat. Je lui ai dit qu'il ne m'en avait rien dit, qu'il m'avait seulement dit de lui remettre les papiers pour qu'il les arrangeât, ajoutant que, quand la copie serait prête, je devais la signifier à Viau." Il n'appartenait pas au régistrateur de faire d'autres ouvrages que ceux qu'on lui demandait. Quant au droit de rétention, comme l'a observé le conseil du demandeur, il ne peut exister qu'autant que la loi l'a établi. Ce serait un privilége, on ne le présume pas, et nulle Cour ne peut décréter des privilèges. Il y a quelque chose de plus : nul officier public ne peut retenir des papiers (supposant les offres suffisantes) sous le prétexte que des honoraires réclamés, dûs même par rapport à d'autres vacations, n'ont pas été payés. Enfin, si le régistrateur a reçu les papiers, sans exiger d'avance son honoraire, il ne le peut ensuite que lorsque l'ouvrage est fait. De ce qui précède, je conclus que le régistrateur n'ayant droit qu'à $4.60, et non à $8.50, pour le certificat de recherches, et l'offre de la somme de $4.60 lui ayant été régulièrement et suffisamment faite, n'avait aucun droit de refuser au demandeur, ce que ce dernier lui demandait, et, dans la présente cause, sur bref de *Mandamus*, la Cour ordonne de lui délivrer, savoir l'une des deux copies laissées à son bureau, du transport à la compagnie du *Trust and Loan Company of Upper Canada, &c.*, avec certificat d'enregistrement sur la copie ainsi demandée. Les conclusions de la requête doivent, à mon avis, être regardées comme bien accordées par le jugement du juge Johnson, en Chambre, le 1er septembre 1869, lequel à mon avis doit être confirmé.

Jugement confirmé. (13 *J.*, p. 305, et 1 *R. L.*, p. 439)

DOUTRE, DOUTRE et DOUTRE, avocats du réquérant.

A. et W. ROBERTSON, avocats du défendeur.

OPPOSITION TO THE SEIZURE OF MOVEABLES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th October, 1869.

Coram TORRANCE, J.

SAXTON *vs* SHEPPARD, *and* PELOQUIN *et al.*, opposants.

Held: That the Court will not, under C. C. P., art. 586, give an order that plaintiff and defendant be held to declare, within a period to be fixed, whether they admit or contest the opposition of an opposant, unless notice has been given to the parties of the application of the opposant.

TORRANCE, J.: This case is before the Court on motions of opposants that, within 24 hours, or such other delay as it may please the Court to fix, the plaintiff and defendant be held to declare whether they admit or contest the opposition *à fin de distraire* by the opposants, and that, in default by them to make such declaration, the opposition be maintained with costs. Notice of these motions has been given to plaintiff, but not to defendant, and, therefore, no order will be given at the present time. The application would appear to be based upon C. C. P., art. 586, but notice to both parties must be given. Motion rejected. (13 *J.*, p. 308, et 1 *R. L.*, p. 440)

JAMES ARMSTRONG, for plaintiff.

LORANGER & FRÈRES, for opposants.

POSSESSORY AND PETITORY ACTIONS.—JURISDICTION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, IN APPEAL,

Montreal, 9th September, 1869.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J.

JOHN HUBERT MACKAY, defendant in Court below, appellant *and* ALANSON COOK, plaintiff in Court below, respondent.

Held: Confirming the judgment of the Court of Review, judge DRUMMOND *dissentiente*, judge BADGLEY *dubitante*:

1st That a petitory action may be instituted pending proceedings (by defendant) in a possessory action.

2nd That the Circuit Court has no jurisdiction over possessory actions.

The respondent, on the 9th December, 1863, instituted, before the Superior Court, Ottawa, a petitory action to obtain a certain lot of land. The appellant, by his first plea, *exception temporaire en droit*, urged that, on the 20th July, 1863, he instituted against respondent an action *en complainte* before the Circuit Court, at Papineauville, in respect and with reference to the same lot of land mentioned in plaintiff's declaration; that, at the time of the institution of respondent's petitory action, appellant's action *en complainte* was still pending and undetermined before the Circuit Court, and, therefore, that the petitory action was premature, and could not be instituted by respondent, so long as the action *en complainte* was undecided, and concluded for the dismissal of plaintiff's action. By judgment of the Superior Court, at Aylmer, the 17th December, 1866, it was declared: "The "Court, considering that defendant has established, by evi- "dence, the material allegations of the first exception by him "pleaded, to wit: that the *action pétitoire*, in this cause, has "been instituted during the pendency of an *action en com-* "*plainte* between the parties, for the recovery of the said "property; and considering that, by law, the said *action pé-* "*titoire* cannot be maintained, it is considered and adjudged "that the said *action pétitoire* of plaintiff be, and the same "is, hereby dismissed, with costs." The Court of Review, at Montreal, the 28th October, 1867, (judges MONDELET, BERTHELOT and MONK) gave judgment as follows: "The Court, con- "sidering that plaintiff could not, in law, be debarred from "instituting and prosecuting the present *action pétitoire*, "because he had been previously sued by defendant *au pos-* "*sessoire*, in the Circuit Court, which action is alleged to be "still pending, relative to the and in question, and that the "Court below has made a wrong application of the maxim: "*qu'on ne peut cumuler le pétitoire avec le possessoire*; con- "sidering, therefore, that, in the judgment appealed from, "of the 17th day of December, 1866, there is error, this court "doth reverse, annul and set aside the said judgment, and, "proceeding to render the judgment which the Court below "should have rendered, it is ordered and adjudged that the "*Exception péremptoire temporaire en droit*, be and the "same is dismissed, with costs, and that the parties do pro- "ceed in the said cause, before the said Superior Court, as "they may advise."

In appeal, L. BÉLANGER and J. N. A. MCKAY, for appellant: C'est de ce dernier jugement dont est appel, l'appelant prétendant que le dernier jugement est erroné, illégal, injuste et contraire à la preuve faite par l'appelant, tant au moyen des pièces par lui produites à l'appui de la première exception,

qu'au moyen des admissions comprises dans la réponse spéciale de l'intimé à la première exception. L'appelant soumet que le jugement rendu par la Cour de Revision, à Montreal, doit être infirmé pour plusieurs raisons : 1° Parce que le jugement rendu par la Cour de Revision déboute l'exception temporaire en droit, tandis qu'il aurait dû confirmer le jugement de la Cour Supérieure, et, partant, maintenir ladite exception, et renvoyer l'action pétitoire d'Alanson Cook ; 2° Parce que la Cour de Revision a fait une fausse application de la loi, en décidant qu'Alanson Cook avait droit, en loi, de poursuivre l'action pétitoire contre l'appelant pendant l'instance sur l'action possessoire en complainte ; le pétitoire ne peut être poursuivi pendant l'instance au possessoire, et même avant que les choses ne soient rétablies dans le même état et avant que le jugement au possessoire n'ait été exécuté ; 10 Poullain du Parc, p. 696, n°s 13 and 14 ; *Idem*, pp. 703 and 704, n°s 25 and 26 ; Pigeau, Proc. Civile du Chatelet, édition de 1787, tome 1, pp. 170 and 171, and tome 2, p. 113 ; Dictionnaire de Ferrière, tome 2, v° Pétitoire, p. 429 ; Guyot, Rép., tome 13, v° Pétitoire, pp. 117 and 118 ; 8 Pothier, Proc. Civile, édition de 1841, p. 100 ; Serpillon, Code Civil ou Commentaire sur l'Ordonnance de 1667, p. 282, art. 5, n° 1 ; Carré, Lois de la proc. civile, vol. 1, édition belge, p. 105, n°s 130 and 131 ; Ravaut, Proc. Civile, pp. 71 and 72 ; Bioche, Dict. de procédure civile, tome 1, p. 235, n°s 387, 388 and 389 ; Sirey, Code de Procédure Civile (Codes Annotés), édition de 1865, p. 47, art. 27, note 27 ; Aulanier, Traité des actions possessoires, p. 295 et suivantes, n°s 265, 267 et 270 ; Code de Proc. Civile Canadien, art. 946. L'action possessoire put être intentée devant la Cour de Circuit. Statuts Refondus du Bas-Canada, chap. 79, sect. 2, et chap. 78, sec. 2.

JOHN A. PERKINS, jr., for respondents : The Circuit Court has no jurisdiction to try actions *en complainte*, that power being vested solely in the Superior Courts, *vide* consolidated statutes L. C., p. 674, ch. 79, sec. 2 : " The Circuit Court shall have cognizance of, and shall hear, try and determine all civil suits or actions, wherein the sum of money or the value of the thing demanded does not exceed $200, and wherein no writ of *capias ad respondendum* issued out." Same statutes, pages 667 and 668, ch. 78, secs 3 and 6, § 2 : The Superior Court shall take cognizance of all suits or actions, which are not cognizable in the Circuit Court. The Superior Court has full power and jurisdiction, and is competent to hear and determine all plaints, suits and demands of what nature soever, which might have been heard and determined in the Courts of private justice, royal intendant or Superior Council, under the Government of the Provinces, prior to the

year 1759, touching rights, remedies and actions of a civil nature, and which are not specially provided for by the laws and ordinances of Lower Canada, made since the said year 1759. Edits et ordonnances royaux, vol I, édition de 1803, *Edit de création du Conseil Supérieur de Québec*, 1663, au bas de la page 22 : " Avons en outre audit conseil souverain donné et attribué, donnons et attribuons le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles, pour y juger souverainement et en dernier ressort selon les lois et ordonnances de notre royaume." Same vol., page 99, *Edit pour l'établissement du siége de la Prévôté et Justice ordinaire de Québec*, 1677 : " A ces causes et autres bonnes considérations à ce nous mouvant, de l'avis de notre Conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité Royale, nous avons par ce notre présent édit perpétuel et irrévocable, rétabli et en tant que besoin, créé et institué de nouveau, rétablissons, créons et instituons le siége de la *Prévôté et Justice ordinaire de Québec*, pour connaître, en première instance, de toutes matières tant civiles que criminelles." Same vol., page 148 : " Si " aucun est troublé en la possession et jouissance d'un héritage, " ou droit réel ou universalité de meubles qu'il possédait publi- " quement, sans violence, à autre titre que de fermier ou pos- " sesseur précaire, il peut dans l'année du trouble former " complainte en cas de saisine et de nouvelleté, contre celui qui " lui a fait le trouble." From the above quotations, it will be seen that actions *en complainte*, previous to the year 1759 were instituted before the Courts from which our Superior Court derives its jurisdiction and, therefore, it is the only Court, by virtue of the authority given to it by statute which has the power to try actions *en complainte*. The respondent also submits that appellant seeks to recover, before the Court, by his action *en complainte*, a property which exceeds much in value the sum of $200, which, at once, shows the Circuit Court to have no jurisdiction in the cause. The respondent also submits that the institution, by appellant, of his action *en complainte*, before a tribunal of incompetent jurisdiction, could not have the effect of debarring him of his right of instituting his petitory action as he did. Finally, respondent avers that appellant hath totally failed in proving any of the exceptions fyled by him, and, particularly, with respect to the one of prescription, respondent saith that, if the prescription of ten years, *entre présents*, is the one sought to be invoked, appellant omitted to prove the presence of the parties during the above period of time; if, on the contrary, the prescription of twenty years is the one invoked, respondent avers that, at the time of the institution of the present action, the time allowed for such a prescription had not elapsed.

The respondent never had possession of the property in question, which has been held by appellant for upwards of 18 or 20 years, and upon the merits, therefore, the action should be dismissed.

DRUMMOND, J., dissenting : I understand that my colleagues think that the Circuit Court has no jurisdiction over possessory actions. I am of a different opinion and hold that the Circuit Court has jurisdiction, and, therefore, it is plain to my mind that plaintiff could not bring his petitory action before the possessory action had been disposed of.

PER CURIAM : The entire case was submitted in the argument, although the sole ground of appeal is the exception of the *cumul* of the *possessoire* and *pétitoire*. Upon that point, the exception is unfounded, because the Circuit Court has no jurisdiction in such case.

Judge Badgley was not so satisfied as the Chief Justice and Judge Caron, upon the alleged want of jurisdiction in the Circuit Court, but, being unwilling to allow his doubt to delay the judgment any longer, he would not, therefore, dissent from his colleagues, the Chief Justice and Justice Caron.

Judgment confirmed. Hon. Mr Justice DRUMMOND *dissentiente*, Hon. Mr Justice BADGLEY *dubitante*. (13 *J.*, p. 321)

BELANGER and DESNOYERS, for appellant.

JOHN DELISLE and J. A. PERKINS, JR, for respondent.

PROHIBITION.—CORPORATION.

COUR DU BANC DE LA REINE EN APPEL.

Montréal, 10 septembre 1870.

Coram CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

MICHEL LANDRY, fils, demandeur en Cour Inférieure, appelant, *et* PIERRE-EMILE MIGNEAULT *et al.*, défendeurs en Cour Inférieure, intimés.

Jugé: Qu'en bref de prohibition adressé à une corporation, doit l'être à elle-même en son nom corporatif, et non pas aux officiers publics qui la composent.

Le 12 août 1867, le requérant obtient un bref de prohibition adressé " aux membres," *eo nomine*, " du et formant le Conseil Municipal du Comté d'Yamaska, dans le district de Richelieu." Les répondants à ce bref s'y objectèrent et prétendirent que la requête libellée et le bref de prohibition sont mal dirigés, mal adressés et ont été mal signifiés, et, conséquemment, sont nuls. Les membres du Conseil du comté d'Yamaska n'y sont pas

même poursuivis en leur qualité officielle ni corporative. En supposant que le requérant aurait eu droit à l'exercice d'un recours par bref de prérogative, il serait encore mal fondé et son bref et sa requête libellée devraient également être mis de côté. C'est à la corporation du comté d'Yamaska qu'il aurait dû s'attaquer, et nullement aux répondants. Le jugement rendu par la Cour Inférieure, à Sorel, LORANGER, J., est comme suit : " La Cour, considérant que les défendeurs ont été bien assignés à répondre au bref de prohibition, tant en qualité d'appelants, par requête, contre l'homologation des listes d'électeurs pour la paroisse de Saint-David, que comme membres du conseil municipal du comté d'Yamaska, les forme et qualité dans lesquels les défendeurs ont été assignés étant les seules qui peuvent être employées pour obtenir le bénéfice dudit bref, et forcer les défendeurs à y répondre, et que l'exception à la forme est mal fondée, a rejeté et rejette ladite exception." La Cour de Revision à Montréal, MONDELET, J. BERTHELOT, J., et MACKAY, J., a, le 30 octobre 1869, infirmé le jugement de la Cour Supérieure. Voici les remarques du juge MACKAY en revision :

MACKAY, J. : Migneault and others are prosecuting rights of importance. It is important that the electoral lists be accurately made up. This is an affair of electoral, more than of common municipalities law. The Consolidated Statutes of Canada, ch. 6, it is true, refers us to the Municipalities Act, for the proceedings to be upon appeals. Appeals in Lower Canada, under ch. 6 of Consolidated Statutes of Canada, are to be, in like manner and form, as on appeals from assessment rolls, under Municipal Act of Lower Canada. The respondents (the private parties) are aggrieved, they say ; and they appeal to the corporation of the county. They may or may not have a right to succeed on their appeal ; but they did, in form, appeal. Then, a writ of prohibition is taken, and it ought to be addressed to the corporation of the county, which was the body that was taking up, by the municipal council of the county, the appeal. The writ is said to be well addressed to those whose names are stated, as these are the persons acting ; but there is nothing to show them acting. As to action, or activity, I see none, as yet, other than by the corporation of the county acting as the law says it shall act, and represented as the law says it shall be. The affidavit of Landry shows a corporation about to sit upon the appeal ; and he says that this corporation, about to sit, has no jurisdiction. If the corporation could be seen to be *inactive* ; but *persons* (individuals) *active* and assuming jurisdiction, these would be properly addressed as by this writ of prohibition. An address like the one that has been here is, in the circumstances of the case, improper and leads to embarrassments. In this

very case, the persons summoned sever in pleading. Each one of them might have pleaded separately and created more confusion. Two of them do not plead at all. The only plea fyled is an *exception à la forme,* and it has been dismissed. The Court here thinks that it ought to have been maintained. Supposing all true that Landry says, he had a plain, easy remedy. He had just to go against the proper corporation, in other words, the body that had taken up the appeal. We cannot agree with the judgment appealed from, particularly when we read the decisions in *Attorney-General* vs *Yule et al.,* and *Corporation of Saint-Jerusalem* vs *Quinn* (1). The same principle must be ruled here as in the *Attorney-General* vs *Yule:* "The individual members of a corporation cannot be impleaded in respect of the affairs of such corporation."

Le jugement de la Cour de Revision est comme suit : " The Court, considering that the matters complained of by Landry, and upon which the writ of prohibition issued, are chargeable and charged against the corporation referred to in his petition and the said writ; considering that the principal grievance of Landry petitioning for said writ was and is that the Municipal Council of the County of Yamaska, to wit: representing the Corporation of the County of Yamaska, was, without right so to do, about to take cognizance of the *Requête d'Appel,* in the petition of Landry referred to, to wit: *Requête d'Appel* of defendants Migneault, A. C. Wurtele, Sheppard, Champagne, V. C. Wurtele, Lambert, Pinard and Thérien; considering that, under the facts of record and the

(1) Les membres d'une corporation ne peuvent être poursuivis pour les affaires de cette corporation. (*Procureur Général* vs *Yule et al.*, C. S., Montréal, 30 septembre 1857, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET (C.), J., 1 J., p. 289, et 6 R. J. R. Q., p. 91)

Dans l'affaire de *La Corporation de la paroisse Saint-Jérusalem* vs *Quinn*, l'action avait été intentée par la *Corporation de Saint-Jérusalem, représentée par le conseil municipal de la paroisse de Saint-Jérusalem.* Le défendeur plaida par une exception à la forme, alléguant que la corporation n'était pas devant la cour. La corporation soutint que, par l'Acte des municipalités et des chemins du Bas-Canada, toutes les corporations municipales étaient représentées par leur conseil, et que la corporation, par son conseil, était légalement devant la cour. Après l'argument, la corporation fit motion pour amender sa déclaration, en retranchant les mots "*représentée par le conseil municipal de la paroisse de Saint-Jérusalem.*" La cour refusa la permission d'amender, par le motif que la corporation n'étant pas devant la cour, elle ne pouvait permettre un amendement qui aurait l'effet de constituer un demandeur là où il n'y en avait pas, et elle rejeta l'action. (C. C., Lachute, 14 mai 1859, SMITH, J., 3 J., p. 234, et 7 R. J. R. Q., p. 481)

Bien que le conseil municipal soit l'instrument ou l'agent par lequel agit la corporation municipale qu'il représente, lorsque cette dernière veut exercer le pouvoir de poursuivre qu'elle a reçu de la loi, elle doit le faire au nom sous lequel elle a été constituée. On doit de même la poursuivre en son nom propre. Il n'y a que la Couronne qui puisse poursuivre par procureur ou par un représentant. (*Corporation de la paroisse de Saint-Jérusalem* vs *Quinn*, C. C., Lachute, 14 mai 1859, SMITH, J., 3 J., p. 234, et 7 R. J. R. Q., p. 481)

allegations of petitioner himself, the writ of prohibition issued is not, under the circumstances directed to the proper corporation, but is improperly directed against the defendants Lemaître, Fortier, Beaupré, Boucher, Manseau, Arcand and Lahaie, as individuals *formant le Conseil Municipal du Comté d'Yamaska*, and that no proper service of proper writ has been made; considering that the *exception à la forme* pleaded by defendants, except Beaupré and Fortier, against the *requête* of Landry, and said writ of prohibition was and is well founded, and ought to have been maintained, and that the judgment complained of, of the 23rd of March, 1869, dismissing said exception, was and is erroneous; this Court, revising said judgment, reverses the same, and, proceeding to render the judgment that ought to have been rendered in the premises, doth maintain said *exception à la forme*, for the first reason mentioned in it, and doth dismiss said *requête* of Landry, and declare null the process in this cause, in so far as regards defendants who have pleaded." (Mr. Justice MONDELET dissenting as to the *exception à la forme*, which should have been rejected).

Dans son factum, l'appelant a exposé ses prétentions comme suit: Voici les faits: Par le chapitre 6 des Statuts Refondus du Canada, concernant les élections aux assemblées législatives, il est statué que l'enregistrement des votes ne se fera que d'après des listes d'électeurs, qui, pour être valides, doivent passer par le creuset de la justice, et être revisées et homologuées judiciairement par un tribunal spécial. Par la section 12, c'est le conseil de la paroisse, dans les campagnes, qui est ce tribunal spécial, et dans les cités, c'est un bureau de reviseurs. Le 15 juillet 1867, le conseil de la paroisse de Saint-David, dans le comté d'Yamaska, après avoir revisé la liste des électeurs de la paroisse de Saint-David, pour l'année 1867, a rendu un jugement homologuant cette liste, sans que personne ne se soit présenté pour objecter à cette homologation. Le 29 juillet 1867, les intimés Pierre-Emile Migneault, Archibald-Campbell Wurtele, Aimé Champagne, Charles-C. Sheppard, Vivienne-C. Wurtele, Michel Lambert, Pierre Pinard et Benjamin Thérien ont porté appel devant le Conseil du comté d'Yamaska, du jugement d'homologation, en déposant au bureau du conseil de comté une requête d'appel *adressée* comme suit: *Au Préfet et aux Conseillers du Comté d'Yamaska.* Sur le dépôt de cette requête, le préfet du comté d'Yamaska a convoqué une assemblée spéciale des conseillers pour le 13 août suivant. Il ne peut pas exister de doute que les conseillers du comté d'Yamaska n'avaient aucune jurisdiction pour prendre connaissance d'un pareil appel. Le chapitre 6 des Statuts Refondus du Canada organise des procédures et

des juridictions spéciales, exclusivement pour des fins politiques, absolument étrangères aux fins municipales. La section 12 dit bien, il est vrai, que les listes électorales seront revisées de la même manière et par la même autorité que les rôles d'évaluation, mais l'intention de cette section et des deux sous-sections de cette section n'est pas autre que de créer le tribunal spécial qui doit dans chaque localité reviser, *en première instance*, les listes électorales, et régler les contestations qui peuvent surgir entre les électeurs d'une localité à propos de la liste électorale de cette localité. La section a encore pour but d'indiquer la forme de procéder devant ce tribunal spécial, lorsqu'il n'y a pas de contestation. La manière de procéder devant ce tribunal spécial de *première instance*, lorsqu'il y a des *contestations à régler*, est indiquée dans la section 13 et les sous-sections de cette section 13. Après l'organisation, dans les sections 12 et 13 du tribunal spécial, qui doit reviser et homologuer, *en première instance* et avec certaines formalités, les listes électorales, la section 14 et ses sous-sections organise une juridiction d'appel, mais indique les formes à suivre pour procéder à tel appel. Cet appel n'est donné qu'à ceux seulement qui ont porté plainte contre la liste électorale devant le tribunal de *première instance*; l'appel ne peut avoir lieu que du jugement intervenu sur la plainte ou contestation portée contre la liste électorale. Lorsqu'il n'y a pas tel plainte portée et que conséquemment la liste est homologuée sans contestation, il n'y a pas d'appel. La juridiction d'appel organisée par la section 14 est la Cour Supérieure ou la Cour de Circuit, qui seules ont juridiction pour prendre connaissance d'un appel de l'homologation d'une liste électorale, ou plutôt d'un jugement sur une plainte portée contre la liste électorale. Or, dans le cas dont il s'agit, les signataires de la requête d'appel, savoir les intimés P. E. Migneault et autres, n'avaient pas porté plainte devant le conseil ou tribunal de Saint-David contre la liste électorale, et portaient appel devant un tribunal absolument incompétent. Pour ces deux raisons, il n'y a pas de doute que les intimés Pierre-Emile Migneault et les autres signataires de ladite requête d'appel, solicitaient du préfet et des conseillers du comté d'Yamaska, l'exercice d'un pouvoir judiciaire qui ne leur avait pas été délégué par l'autorité, et qu'en s'érigeant en tribunal d'appel pour faire droit à la requête d'appel, les préfet et conseillers municipaux s'arrogeaient une juridiction qu'ils n'avaient pas et auraient fait un étrange abus de pouvoir. Tout électeur de Saint-David dont le nom était inscrit sur la liste soumise à la revision avait donc intérêt à prévenir une pareille empiétation de juridiction, et le seul remède était le recours au bref de prohibition. Aussi, le 12 août, jour précédent la réunion des conseillers du comté d'Ymaska,

Michel Landry, l'appellant, un électeur de Saint-David, et dont le nom était inséré à la liste d'électeurs dont il s'agissait, a demandé et obtenu du Juge résidant dans le district de Richelieu, le bref de prohibition qui a été adressé aux intimés, signataires de la requête d'Appel, et au préfet et aux conseillers du comté d'Yamaska, à qui la requête d'Appel était adressée. Le bref se trouve ainsi adressé aux parties sollicitant la juridiction et aux juges dont on sollicitait la juridiction: comme cela se pratique en Angleterre et aux Etats-Unis, ainsi comme il sera démontré ci-après, et comme cela s'est toujours pratiqué dans ce pays-ci. A ce bref, les intimés, moins deux conseillers, Fortier et Beaupré, se sont unis pour la défense, et ont plaidé une exception à la forme, demandant l'annulation du bref de prohibition pour les raisons suivantes. 1° "Parce que le bref de prohibition a été adressé aux répondants (les "intimés) en leur qualité individuelle, et que le conseil muni-"cipal du comté d'Yamaska, ou la corporation du comté, n'a "jamais été assignée. 2° Parce que la requête d'Appel des ré-"pondants étant adressée au conseil municipal du comte d'Ya-"maska, rien ne pouvait empêcher ce conseil de prendre con-"naissance de l'appel des répondants, attendu que le bref ne "lui était pas adressé et ne lui a jamais été signifié." C'est cette exception à la forme qui donne lieu au présent litige et qui soulève une seule question, la suivante: Le bref de prohibition est-il, suivant la prétention de l'appelant, valablement adressé, en l'étant aux membres du conseil du comté d'Yamaska à qui était adressée la requête d'Appel qu'il s'agissait de prohiber, et aux parties signataires de la requête d'appel; ou, devait-il, suivant la prétention des intimés, être adressé à la corporatien du comté d'Yamaska? Il y a une grande différence entre défendre avant le fait, comme dans le cas actuel, à chacun des membres, formant le bureau de direction d'une corporation, de prendre part à tel acte que la corporation est en voie d'exécuter, et poursuivre, en responsabilité, après le fait, chaque membre, pour un acte collectif de la corporation, qui ne pouvait être exécuté que par la corporation seule, et non par chacun des membres en particulier, comme dans les causes citées par la cour de Revision, *Attorney Général* vs *Yule et al.*, et *The corporation of Saint Jean de Jérusalem* vs *Quinn, suprà*, p. 426. La défense de procéder s'adresse personnellement aux membres, tandis que l'action en indemnité ne se poursuit que contre la corporation, parce que seule elle est responsable de son acte. Enfin, soit que le conseil de comté d'Yamaska représentât ou ne représentât pas la corporation du comté d'Yamaska, pour les fins de l'appel qu'il s'agissait de prohiber, il y a toujours un fait bien certain, c'est que le conseil devait siéger sur l'appel en question, comme tribunal judiciaire, et que les membres

du conseil étaient les juges composant ce tribunal. Or, pour empêcher à son préjudice l'exercice illégal d'une juridiction non-autorisée, l'appelant devait assigner et mettre en cause et ceux qui provoquaient cette attribution illégal d'une juridiction et ceux qui s'arrogeaient un pouvoir judiciaire qu'ils n'avaient pas; tous ceux enfin qui contribuaient à l'exercice de cette juridiction inautorisée, de manière à les constituer en *mépris de cour* et les rendre sujets à la contrainte par corps, s'ils n'obéissaient pas au bref de prohibition. L'appelant a suivi en cela les formes et la pratique suivies en Angleterre et suivies aussi aux Etats-Unis. Les autorités qui suivent le font voir surabondamment. Blackstone, vol. 4 de l'édition française, page 182, dit: "Il (le bref de Prohibition) *est* " *adressé aux juges et aux parties intéressées au procès*, dans " quelque cour inférieure que ce soit, et *leur enjoint* de cesser " de suivre l'affaire, d'après l'allégation ou *suggestion* portant " que la cause principale ou quelqu'une des questions inci- " dentes auxquelles elle a donné lieu, ne sont pas dans les " attributions de ce tribunal, mais dans celles de quelqu'autre " cour." Plus loin, page 183, même vol., il ajoute: "Et si le " *juge ou la partie* persistent après la prohibition, il peut être " décerné contre eux, pour les punir de leur désobéissance, un " *writ d'attachment*, à la discrétion de la cour dont il émane." A la page 184, même vol., il donne les formalités à observer pour ces procédures. "Voici, en abrégé," dit-il, "les formes de " ces procédures. La partie qui se croit grevée dans le tribunal " inférieur s'adresse à la cour supérieure et lui expose, par " une déclaration (*suggestion*) enregistrée, la nature et le motif " de sa plainte, alléguant qu'il a été traduit *ad aliud examen*, " par une juridiction ou par une sorte de procédure que n'au- " torisent pas les lois du royaume. En conséquence, si l'allé- " gation paraît suffisante à la cour, le writ de prohibition est " immédiatement accordé, et il enjoint *au juge de ne plus* " *connaître de l'affaire, et à la partie de cesser ses poursuites.*" Lloyd, on Prohibition, dit, à la page 1: "A prohibition is an " original writ, issuing out of a court of competent authority, " and *directed to the judge* of an inferior court, or *any other* " *whom it may concern*, commanding that no further proceed- " ings be had *in any particular cause.*" Whenever a judge has exceeded his authority "the law implies that he has been " guilty of a *contempt* of *the crown*, and that he has caused " damage to the party, *he is therefore liable to an attachment* " for the original excess of jurisdiction." Page 2: "A prohibi- " tion is, in many respects, the converse of a *Mandamus*; and " as the one issues when something is not done that ought to " be done, the other goes when something is done that ought " not to be done. Prohibitions are of two kinds, absolute and

" conditional ; an absolute prohibition commands the parties to " *whom it is directed to* surcease, and thereupon they cannot " proceed until a consultation be awarded." Page 8 : " And not " only will the superior courts interfere with inferior courts " when they exceed their jurisdiction ; but the remedy by prohi- " bition is also applicable to a variety of other cases. *Thus if* " *one claims power to administer justice when he has none,* " as, etc. So also it seems that the writ will lie *to restrain a* " *public nuisance.* It will also lie to commissioners who, " though *not a continuing court, at times* act in a *judicial* " *capacity,* and even in some cases *when they act only minis-* " *terially.* Thus, in the case of *Chabot* vs *The Commissioners* " *of Woods,* it was held that prohibition would lie *to a sheriff* " who had summoned a jury to inquire into the value of land " under the provisions of an act of Parliament." A la page 22, citant les cas où il y a eu lieu au bref de prohibition, il dit : " First, where there is no one having the right to interfere in " the matter who can be prohibited." A la fin de cet excellent petit ouvrage de Lloyd, sur les brefs de prohibition, il y a un bon nombre de formules, et, dans toutes, l'on voit que le bref de prohibition est adressé *au Juge* ou à *l'Officier,* que l'on veut réprimer. Tous les principes sur le bref de prohibition sont contenus dans Comyn's Digest, v° Prohibition. L'on y voit, comme dans Blackstone et Lloyd, que le bref doit être adressé à la personne même qui prétend exercer un pouvoir judiciaire qu'elle n'a pas, ou excède celui qu'elle a, en même temps qu'aux parties qui sollicitent l'exercice de tel pouvoir. Moses, on *Mandamus,* page 200, dit : " A writ of mandamus to a subordinate " judicial tribunal is properly *directed to the judge or judges* " *of the court.*" Page 201 : " The writ is, however, sometimes directed to the *judges by name,* stating their position ; and when the object is to compel the signing of a bill of exceptions, perhaps this is the advisable practice." (*The State of Ohio* vs *Todd et al.,* 4 O. Reports, p. 351) Il ne peut pas y avoir pour cette cause d'autorités plus concluantes, plus *ad rem* que celles ci-dessus citées, et, si elles veulent dire quelque chose, c'est que le bref de prohibition est une *prise à partie* contre l'officier même ou le juge, qui s'arroge une juridiction qu'il n'a pas, sur le principe que telle attribution de juridiction est un *attentat aux droits de la Couronne,* qui le rend personnellement responsable ; que c'est à lui-même que le bref de prohibition s'adresse pour lui défendre personnellement de procéder et, s'il procède, malgré le bref qui lui est signifié, il s'expose à un *writ d'attachment* pour désobéissance.

Les intimés prétendaient, dans leur factum, que le bref de prohibition aurait dû être adressé et signifié à la corporation

du comté d'Yamaska et non aux membres individuellement du conseil de la corporation L'article 1031 du Code de procédure du Bas-Canada dit que le bref de prohibition est adressé à tout tribunal inférieur qui excède sa jurisdiction. Il est poursuivi, obtenu et exécuté comme le bref de *Mandamus*, avec les mêmes formalités. La sous-section 2 de la section 12 du chapitre 88 des Status Refondus du Bas-Canada, dit que la signification du *Mandamus* se fait de la même manière que dans les cas où une personne a usurpé, pris sans permission ou détenu illégalement une charge publique ou franchise ou dans lesquels une corporation, corps ou bureau public a forfait à sa charte. Or, dit la sous-section 3 de la section 9 du chap. 88 des Statuts Refondus du Bas-Canada, lorsqu'une corporation, corps ou bureau public sera poursuivi pour avoir exercé aucune franchise ou privilège qui ne lui est pas conféré par la loi, la signification du bref d'assignation lui sera faite en laissant de vraies copies de tel bref d'assignation et déclaration ou requête libellée, soit au maire, président ou autre officier en chef, ou au secrétaire ou au trésorier de telle association, corporation, corps ou bureau public. De sorte qu'à moins de mettre le statut de côté, la signification faite aux intimés en cette cause individuellement est nulle et d'aucune valeur. D'ailleurs, les lois sur les corporations sont claires et bien connues. Toute corporation municipale poursuit et est poursuivie sous son nom collectif. Nos statuts affirment cette loi à plusieurs endroits, entr'autres à la section 12 du chapitre 24 des S. R. B. C. Et, si, maintenant, on consulte les autorités anglaises sur la signification du bref du *Mandamus*, on voit qu'elles sont encore plus explicites. Willcock, *on Corporations*, page 397, section 161, dit que le " *Mandamus*, if directed to a corporation, ought to be served upon the mayor." Non seulement la signification du bref de prohibition est nulle, mais la direction ou signification de la requête et la sommation ou injonction du bref le sont aussi pour les mêmes raisons. Il suffit de citer, sur ce point, Wilcock, à la page 388, sections 131-141. Voici ce que dit en particulier la section 132 : " If the act commanded, must be done by the whole cor-
" poration, the writ ought to be directed to them in their cor-
" porate name, and neither by an enumeration of the classes
" of which the corporation consists, nor to all the members as
" individuals." La section 140 dit : " The writ must not o
" be directed to the corporation or select body in their
" name, but also in their proper capacity, and the appli on
" must state plainly in what capacity it is intended tha the
" writ should be directed to them." Il n'appert nullement que le conseil du comté d'Yamaska n'avait pas le droit de prendre connaissance de l'appel porté devant lui ; au contraire, on sait

que les conseils de comté ont juridiction dans ces matières, et qu'ils ont droit de reviser les listes d'élection, en vertu de la section 12 du chap. 6 des Statuts Refondus du Canada. Où voit-on de plus l'intention de la corporation de prendre connaissance de cet appel ? Qui dit qu'elle ne l'eût pas rejeté s'il n'avait pas été fait conformément à la loi ? Et comment l'absence de remède pouvait-elle apparaître, quand la loi déclare qu'il y a appel des décisions des conseils de comté en ces sortes de matières à la cour supérieure ? En sorte que le besoin de ce bref de prohibition n'apparaît nullement dans la demande du requérant, et c'est une informalité fatale que les intimés avaient droit d'invoquer par une exception à la forme. Quand on consulte le petit nombre d'auteurs qui ont traité du bref de prohibition, on voit que celui émané en cette cause est dénué de toutes les formalités requises et des allégués qui sont essentiels à la substance de ce bref. 2 Hennen's Digest, p. 1256, au mot *Prohibition*, n° 13, dit ce qui suit : "The "writ of prohibition is an extraordinary one, to be issued "only in cases of great necessity clearly shown, and after a "fruitless application to the lower court for relief." Dans une cause de *Smart* vs *Wolf*, rapportée dans Petersdorf's Abridgment, vol. 14, p. 63, au mot *Prohibition*, il a été jugé que, dans le cas de prohibition, la question est de savoir si la cour a juridiction, et non pas si cette juridiction s'exerce d'une manière formelle et régulière.

MONK, J., dissenting: The question was whether the writ was properly directed. It was directed to certain persons as composing the corporation. It was served upon them personally, and not upon the secretary. They appeared in their individual capacity, because they contended they had been improperly served. The corporation as a body did not appear at all. His Honor thought the writ was properly directed.

BADGLEY, J. : The writ of prohibition is addressed to individuals said to compose the municipal board, but it is not addressed to the corporation or board itself. The statutes directs that writs of prohibition shall issue to known bodies, corporations, boards, etc., and the writ would not be bad because it named the individuals composing the body, provided, at the same time, it was directed to the body. The writ of prohibition allowed by the statute only recognizes the body, it does not recognize the individual components, forming the body, and the reason of it is plain : because, unless the body is seized and prohibited, the prohibition against its members would be idle, particularly members of the general body, in this case, the county municipality members, who are merely temporary occupants of office, and may die or be removed pending the litigation. The 1031 article of the Code of Proce-

dure is plain and directs the writ against the body which survives, although the then members may cease to exist. It is possible that the naming in the writ of the individual component members of the body would be mere surplusage, if it were directed at the same time to the surviving body, but it is no direction to that body itself by merely naming the members as composing the body. This is in effect a direction to the members individually and not to the body, which is against the statute. The judgment appealed from is correct and must be confirmed.

Jugement de la cour de revision confirmé. (13 *J.*, p. 325, et 15 *J.*, p. 65)

GERMAIN, avocat de l'appelant.

MOUSSEAU et DAVID, avocats des intimés.

REVISION.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,

Montréal, 30 novembre 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

LEFEBVRE *vs* MURDOCH.

Jugé: Que, lorsque le montant du jugement n'excède pas $100, quoique le montant demandé excédât cette somme, il n'y a pas lieu à sa revision lorsque le créancier se contente du jugement rendu. (1)

Le 22 novembre 1869, le demandeur fit la motion suivante: Motion de la part du demandeur (l'intimé) dans cette cause, pour que l'inscription faite et produite par la défenderesse, pour revision du jugement final rendu le 30 octobre dernier, soit déchargée et renvoyée, en autant qu'elle est illégale, nulle et de nul effet, et qu'il n'y a pas droit d'appel dudit jugement pour les raisons suivantes: Parce que le jugement dont la défenderesse demande la revision n'a été rendu que pour une somme de $90, en faveur du demandeur, et que ce dernier a acquiescé audit jugement, et s'est désisté du surplus de sa demande, par déclaration à cet effet signifiée à la défenderesse et produite le 30 octobre dernier, avant l'inscription de la défenderesse pour revision, et qu'en conséquence la défen-

(1) Le défendeur dans une poursuite en dommages n'a pas droit d'appel du jugement accordant une indemnité moindre que $100, bien que la demande excédât ce dernier montant, si le demandeur est satisfait de l'indemnité accordée. (*Bellerose* et *Hart*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 juin 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., et MONK, J., 1 R. L., p. 157)

deresse n'a pas droit de demander la revision de ce jugement qui n'est pas susceptible d'appel; le tout avec dépens (1). Motion accordée. (13 *J.*, p. 328)

JOSEPH, avocat du demandeur.

CARTER et HATTON, avocats du défendeur.

SUMMONS.

SUPERIOR COURT, IN REVIEW, Montreal, 30th October, 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., TORRANCE, J.

CURRIER *vs* LAFRANCE.

Held: That, when the defendant is served personally at a place other than his domicile, the delay is computed according to the distance from such place of service (and not according to the distance from his domicile) to the place where the Court is held.

MONDELET, J., dissentient: The question here to be decided is raised by an *exception à la forme*, whereby it is pretended that the service of the summons upon defendant is insufficient, the delay being too short. The distance of the domicile of the defendant, from the Court-House, at Aylmer, is upwards of one hundred miles. This is established by an admission given by plaintiff. The bailiff, in his return of service, certifies that he served defendant, personally, in the township of Hull, on the 25th of April, 1868, and that the distance from the place of service to the Court-House, at Aylmer, is seventeen miles. The question is whether such service is sufficient. What does the Code of Civil Procedure say, with reference to such services? Art. 1066 says: "The delay upon summons is five intermediate days, when the distance from the defendant's *domicile* to the place where the Court is held does not exceed five leagues, with the ordinary extension when the distance is greater." Nothing can be more positive and clear. The delay or time is to be computed, not from the distance of the place where the service is made to the Court-House, but from the domicile of the defendant to the place where the Court is held. An attempt is made to interpret the above article, which is as clear, positive and emphatic as it can be, by a reference to the 78th article of the Code of Civil Procedure, with respect to what the bailiff must state in his return, wherein are found the following words: Sub-section 5: "The distance from the Court-House to the defendant's domicile, or the place

(1) *Sed vide* S. R. B. C., cap. 77, sec. 25; cap. 82, sec. 2; C. P. C., art. 1142.

of service." Now, in the first place, the article 1066, being clear and positive, needs not to be explained or interpreted: it is not susceptible of two meanings: so much so, that an attempt is made to qualify it from the very fact of its being so clear and positive. I maintain that, in the face of such clear and positive law, no Court and no judge is at liberty to do anything else than carry it out. No distinction, no interpretation, is to be set up against what, in itself, is not ambiguous. So much for what I believe to be what the judge is to do, in a case like the present. But, even could it be that, when the law is positive and clear, as we find the 1066th article to be, the judge could disregard it, and, because it appears to him that some inconvenience may attend the carrying out of that positive and clear law, he were permitted to seek, in other articles of the Code, words which could assist him in assuming as doubtful, ambiguous, susceptible of more than one interpretation, an article which is anything but that. Is it by a sub-section of an article which merely directs what the bailiff shall insert in his return, that we are to be allowed to go counter to a law which is not directory, but which is a protection to parties who are summoned to appear before courts of justice, and who, in case their domicile is more than five leagues from the Court-House, have a right (art. 75) to an increase of a day for each additional five leagues? I am most decidedly of opinion we have no such right, no such power, and I certainly would much regret to discover and know that such power does exist in any court or judge. But those words, those mere directory words, "the distance from the Court-House to the defendant's domicile, or the place of service," do not, in the least, affect the question. They merely mean that, if the service has been made at the defendant's domicile, the bailiff shall certify that; and if, as in this case, it has been made elsewhere, the bailiff shall say so. But how can it be pretended, for a moment, that it touches in any way so positive, so clear, so emphatic an article as the 1066th C. C. P. is? How can such an article, so unambiguous, be first declared to be ambiguous and doubtful, which it is not, and then be got rid of by a pretended interpretation, so singularly, so gratuitously slipped in, because, forsooth, it may appear to some that there might be some inconvenience in the carrying out of a law which we are bound to obey. I cannot give my concurrence to a course which I consider as a very arbitrary and dangerous one. Another mode is used to defeat the law which is binding upon us. It is, as I have heard it said, to ascertain what the history of the enactment of 1066th article of the Code is, and for that purpose, a reference is made to the Consolidated Statutes of Lower Canada, c. 83, secs 42, 169 and

170. By the statute, sec. 170, § 2: "The writ shall be served at least five days (of which neither the day of service nor the day of return shall be reckoned as one) before the day fixed for the return thereof, if there be not more than five leagues, from the place of service to the place where the court is held; and if, in any such case, there be more than five leagues, then there shall be an additional delay of one day for every additional five leagues." What does the above prove? Nothing, and no more than what it decrees; but I beg leave to ask what has it to do with the 1066th art. of the C. C. P.? What are we to say, when we confront that section of the ch. 83 of the Consolidated Statutes with article 1066? Why this, and nothing else, that the latter establishes in the most positive way a new rule which we are bound to be governed by. After all, it is so palpable, that were the art. 1066 of the Code to be carried out with such unjustifiable modifications as it is attempted to subject it to, there might accrue great inconvenience, nay, great injustice to the defendant who lives at a distance of over 100 miles from the Court-House, that were he to apply for delay to plead, he would obtain it. Why then, to no purpose, uselessly, unjustly, *a priori*, served him by short service? The answer is so plain that it requires not to be dilated upon. Some people might, if not told to the contrary, suppose that there has been a jurisprudence on the point or question now debated. No such jurisprudence has ever existed. Under the old system and under a different legislation, it was a practice to watch the presence of country merchants or others in the city, and to serve them personally with summons, under the old rule of forty-eight hours. That was done, and the circumstance of its never having been objected to may be accounted for by this, that it was a common interest that such a practice should be tolerated. But, even had there been a sanction, I mean a juridical sanction, given to such a course, on its being submitted to the Court for a decision, such jurisprudence would be of no avail, under the positive, clear, emphatic declaration of the 1066th article of C. C. P., which has established a new rule. Upon the whole, I am clearly of opinion that the exception of defendant should, on the point, be maintained, the service of the summons upon him declared null, and the action be dismissed with costs.

TORRANCE, J.: The question is simply whether the C.C.P., art. 1066 has laid down a new rule for the delays between service upon a defendant and return of the action into court. The majority of the Court think that no change has been intended. The 1066th article, as we read it, lays down the rule where the service is made at the domicile, and is silent for the case in which the service is made personally upon the defendant

elsewhere. This is a *casus omissus*, and the omission is supplied by C. S. L. C., cap. 83, sec. 170, § 2, which enacts that when the place of service is more than five leagues from the Court-House, an additional day must be allowed for every additional five leagues. The majority of the Court is, therefore, of opinion not to disturb a practice which has obtained for many years, of calculating the delays from the place of service. The Court below dismissed the exception *à la forme*, and the Court here maintains that judgment.

Judgment confirmed. BERTHELOT, J., concurred. (13 *J.*, p. 329)

FLEMING, CHURCH and KENNY, for plaintiff.

T. COLMAN, for defendant.

S. BETHUNE, Q. C., counsel.

RESPONSIBILITY.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th October, 1869.

Coram MACKAY, J.

MCDONALD *vs* LALONDE.

Held: That a plaintiff, seizing *bona fide* property in possession of his debtor, is not liable in damages towards a third person, owner of the property. It is *damnum absque injuria*.

MACKAY, J.: The defendant, having a judgment for five pounds, at Soulanges, against Ronald McDonald, issued an execution against his goods and chattels, and seized in his possession two mares and a *voiture*. Ronald, just before the seizure, was asked as to whom these belonged, and replied "It is mine." They really belonged to plaintiff Roderick McDonald, resident in Upper Canada. From the 23rd of January to the 23rd of April, 1868, Roderick had no use of his property. He opposed the seizure of it in the Circuit Court, at Soulanges, and Lalonde, not contesting, his opposition was maintained in July, 1868, with costs against Ronald McDonald. Art. 586 C. Proc. He now sues Lalonde for $250, as for illegal seizure of his property, stating damages nominal, and also particular, as for want of his animals and *voiture*, costs of travelling and law costs in and about the matter of his opposition. The mares in question were not worth much: some of the witnesses only valuing them at twenty dollars each. As to my adopting some of the statements of witnesses, for instance, to the effect that plaintiff lost nothing by not having his mares, I cannot do that. But I deny action to

plaintiff altogether under the circumstances of this case. Lalonde is not proved to have acted maliciously; he was in his right seizing upon the possessor of the things; after enquiries, when called upon to admit to contest plaintiff's opposition, he does not contest. The two McDonalds are brothers-in-law, and Ronald (whom plaintiff had entrusted with the things) led to the seizure, by stating that they were his. True that, immediately after the seizure, he protested that they were not his. I consider this a case of *damnum absque injuria*. I believe such cases are generally considered so; else hundreds of condemnations would have been, before now, of persons in the situation of Lalonde, but we find none.

The judgment is as follows: "The Court, considering that, under the circumstances proved, plaintiff was and is without right to have and maintain an action of damages such as the present; considering that no malice has been proved against defendant, and that defendant was in his right in doing all he did, and is not liable or guilty, as alleged; doth dismiss said plaintiff's action. (13 *J.*, p. 331)

DeLorimier, for plaintiff.

Bondy, for defendant.

INSCRIPTION IN REVIEW.

Superior Court, in Review,

Montreal, 30th October, 1869.

Coram Mondelet, J., Berthelot, J., Torrance, J.

Fournier *vs* Ledoux.

Held: That the delays fixed by C. C. P., arts 497 and 498, for inscribing in review are not suspended by the vacation.

Mondelet, J., dissentient: Il est question d'une motion pour faire mettre de côté une inscription faite à Saint-Hyacinthe pour revision, attendu que le dépôt n'a pas précédé l'inscription, et à l'effet de faire remettre le dossier à la cour de première instance. Le dépôt paraît avoir été fait en vacance le 19 juillet dernier, et l'inscription pour revision aussi le 19. *Ergo*, dit-on, la loi est violée, votre inscription doit être renvoyée, et le dossier remis. Je ne puis concourir dans le jugement qui va être rendu par la majorité de la cour, accordant la motion. En vacance, on ne peut contraindre les parties de procéder. L'inscription étant faite le 19 juillet, elle peut, elle doit être considérée comme faite le 1er septembre. Alors, le dépôt étant fait le 19 juillet, il a précédé l'inscription, et

tout est bien. Ceci n'est pas une subtilité, encore moins un sophisme. C'est tout au plus, une fiction légale, mais strictement correcte. Je suis donc d'avis que la motion faite ici devrait être renvoyée.

TORRANCE, J., giving the judgment of the court: This case is in review of a judgment rendered at Saint-Hyacinthe on the 3rd of July last. The defendants inscribed in review on the 19th of July, having given notice of the inscription to the attorneys of plaintiff on the 17th of July, and, when the inscription was fyled on the 19th of July, a deposit of $23 was made at the office of the Circuit Court, at Saint-Hyacinthe. The plaintiff moves the court to reject the inscription, on the ground that it was not made within eight days after the rendering of the judgment, and that it was not preceded by the *dépôt* required by law (C. C. P., arts 497 and 498). The defendant replies that the delays did not run in vacation and cites *Whalley* vs *Kennedy* (1). The majority of the court is of opinion to overrule this precedent, and grants the motion with costs. The inconvenience of a contrary pratice would be too great, and the court is satisfied that the vacation does not suspend the expiration of delay in a case like the present, any more than their expiration would be suspended in the case of an execution.

The judgment is *motivé* as follows: " La Cour, considérant que l'inscription pour revision du jugement rendu par la Court de Circuit du district de Saint-Hyacinthe, le 3 de juillet 1869, est tardive et faite contrairement aux articles 497, 498 et 499

(1) Le ch. 39 des statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte pour diminuer les frais des ventes en justice et des ratifications de titres, et pour faciliter la tenue des enquêtes, l'assignation des absents, la distribution judiciaire des deniers, la saisie des rentes constituées représentant les droits seigneuriaux, et pourvoir à la revision des jugements en certains cas, dans le Bas-Canada," décrétait, sec. 21, que: "Dans le but d'obtenir cette revision, la partie lésée devra, dans les huit jours de la date du jugement dont on se plaint, déposer entre les mains du protonotaire ou du greffier ayant la garde du dossier, vingt piastres dans les causes au-dessous de quatre cents piastres, et quarante piastres dans toutes les causes au-dessus de cette somme, ou dans toute action réelle, et la somme ainsi déposée sera remise à la partie sollicitant la revision si elle réussit, mais autrement elle répondra des frais de la partie adverse; et à moins que la cause ne soit pendante en la cour supérieure à Québec ou Montréal, la partie lésée déposera aussi, comme il est dit ci-dessus, trois piastres sous forme d'honoraires et déboursés du protonotaire ou greffier pour préparer et transmettre le dossier, et elle pourra ensuite inscrire la cause pour revision à Québec ou Montréal (selon le cas), signifiant l'avis de l'inscription à la partie adverse ou à son procureur; et nul dossier ne sera transmis à moins que le dépôt ci-dessus exigé ne soit fait et l'inscription et l'avis produits, et aucune inscription ne sera reçue avant que le dépôt n'ait été fait." Il a été jugé que le délai, accordé par cette section pour le dépôt à faire avant l'inscription en revision, cesse de courir durant les mois de juillet et d'août consacrés aux vacances. (*Whalley* vs *Kennedy*, C. S. R., Montréal, 24 septembre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 9 juillet 1868, 12 J., p. 225)

du Code de Procédure, et que l'article 463 du même Code ne s'applique pas à l'espèce ; la Cour a rejeté ladite inscription, et ordonne que le dossier soit remis à la Cour de Circuit, à Saint-Hyacinthe." L'hon. juge MONDELET dissident. (13 *J.*, p. 332)

DORION, DORION and GEOFFRION, for plaintiff.

CHAPLEAU and RAINVILLE, for defendant.

DEED OF GIFT.—TUTOR.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th October, 1869.

Coram TORRANCE, J.

POLLICO, *ès-qualité, vs* ELVIDGE.

Held: 1. That a donation by a father to a daughter and her husband is a *propre* and does not fall into the community of property between husband and wife.

2. That the sale of a *bailleur de fonds* claim, by a tutor, without authorization of a judge, is invalid.

TORRANCE, J.: This is an action to set aside a deed of transfer made by John Green, the father and tutor of Maud Mary and Marl Maria, his minor children, issue of his marriage with Lucy Bissell deceased. The declaration sets up that, on the 15th January, 1851, Randall M. Bissell made a donation of land to his daughter Lucy, wife of John Green ; that, on the 12th March, 1856, Lucy Bissell and John Green sold the land to Jacob Young the 3rd and Lucy Adela Reynold, his wife, for the price of $1,700 ; that the land was a *propre* of Lucy Bissell ; that she died on the 27th August, 1857, leaving two children mentioned above ; that, on the 20th January, 1858, John Green was appointed tutor to his said children and, the same day, as well individually as tutor, sold to the defendant the unpaid purchase money due by Jacob Young and Lucy Adela Reynold ; that this transfer to defendant was null and void, as made by Green without authorization of a judge ; that defendant had received $1,504 on account of the transfer, and the conclusion of the declaration was that the transfer be rescinded and defendant condemned to pay to plaintiff, in his capacity of tutor *ad hoc* to the minors, the sum of $1,504. The defendant pleaded 1st that the donation to Lucy Bissell and her husband was, in fact, a sale to them, and fell into the community of property existing between them ; 2nd that the money transferred belonging to the community, the defendant had paid for the community three several sums of £290, £55, £25, and that the community owed

him a further sum of £60, and that the claim of the tutor was thereby extinguished. Upon a careful examination of the whole case, the court is of opinion: 1st That the pretension of defendant that the pretended gift was in reality a sale is not made out; 2nd that the gift from Randall M. Bissell to his daughter Lucy and her husband, by the terms of the 1276th article of the Civil Code did not fall into the community; 3rd that the liability of the children for the debts of the community will only arise if they accept of the community, which they have not yet done; 4th that the transfer by John Green, the father and tutor, to the defendant, is invalid by the 297th and 298th articles of the Civil Code as made without the authorization of the judge on the advice of a family council.

The judgment of the court is as follows: "The Court, considering that, by the 1276th article of the Civil Code, the donation of land, of date the 15th January, 1851, made by Randall M. Bissell to his daughter Lucy Bissell, was a *propre* of his said daughter and did not fall into the *communauté* existing between her and her husband John Green; considering that the sums of money accruing from the sale of the said land by John Green and Lucy Bissell, by the two several deeds of sale, of date 12th March, 1856 (Tremblay, notary), to Lucy Adela Reynold and Jacob Young, her husband, became, by the death of Lucy Bissell, on the 27th day of August, 1857, the property of the minor children, Maud Mary and Marl Maria, issue of her marriage with the said John Green; considering that, by the 297th and 298th articles of the Civil Code, the transfer, by the tutor of the said minors, of the said sums of money could not take place without the authorization of a judge, on the advice of relatives, and for an evident necessity; considering, therefore, that the deed of transfer and assignment, of date the 20th January, 1858 (J. Belle, N. P.), made by John Green, in his own name, and as tutor appointed to the said minor children, without such authorization and advice to defendant, is invalid and null; considering that defendant hath not established, by legal and sufficient evidence, allegations of his affirmative pleas; considering that plaintiff, *ès-qualité*, and the said minors cannot be charged with disbursements made by defendant, on behalf of the community of property alleged by him to have existed between John Green and Lucy Bissell, until the minors have accepted the community; doth overrule the said pleas, leaving to defendant such recourse as he may have in law for the recovery of moneys by him paid for said community, and the Court doth rescind the deed of transfer by John Green to defendant, of the 20th January, 1858, and declare

the same to be henceforth null and void and of no effect; and the Court doth adjudge and condemn defendant to pay and satisfy to plaintiff, *ès-qualité*, &c., the sum of $1,200, being the two instalments of $100 each, due under the said deeds of sale, on the 1st April, 1858, and the like sum of $200, due on the 1st April, 1859; and the like sum of $200, due on the 1st April, 1860; and the like sum of $200, due on the 1st April, 1861; and the like sum of $200, due on the 1st April, 1862; and the like sum of $200, due on the 1st April, 1863; together with interest on the sum of $1200, from the date of signification of process upon defendant, leaving plaintiff, *ès-qualité*, and the minors their recourse for the other instalments not yet due at the date of the institution of this action and not claimed by this action from defendant." (13 *J.*, p. 333)

W. H. KERR, for plaintiff.

M. DOHERTY, for defendant.

ENQUETE.—WITNESS.

CIRCUIT COURT, Montreal, 11th November, 1869.

Coram TORRANCE, J.

MCFEE *vs* BOWIE, *and* T. S. BROWN, intervening party.

Held: That a party to a cause having, during its pendency, made an assignment under the Insolvent Act of 1869, 32-33 Vict., ch. 16, can be examined as a witness by the assignee who intervenes and takes up the instance in his place.

The plaintiff, McFee, revendicated his horse in possession of Bowie, the latter having claimed a lien for keep, which plaintiff refused to admit, alleging an agreement that, in consideration of his having partial use of the horse, no charge was to be made by defendant. The horse was delivered to plaintiff on giving security, and the case proceeded for costs. After *enquête* commenced and witnesses examined, McFee made an assignment, under the Insolvent Act of 1869, to Brown, official assignee, who intervened, and took up the case for the estate. At his *enquête*, he called McFee, the insolvent plaintiff, as a witness, to prove the agreement and other facts, and on argument on defendant's objection thereto, examination was allowed under reserve by the Court till final hearing. At the final hearing, KELLY, for the defendant, moved to reject McFee's deposition, and argued that the assignee represented the insolvent, and was virtually the same party to the case, and that, as the insolvent could not have been examined in

his own interest, when the case began, his evidence could not, merely in consequence of his subsequent insolvency, be received. R. A. RAMSAY, for intervening party, argued that the case was entirely out of plaintiff's hands, he and intervening party were distinct persons. Intervening party represented plaintiff's estate and his creditors, and not plaintiff. As to interest of plaintiff, he could have none, and even if he had, he was a competent witness under Con. Stat. L. C., ch. 82, sects 14 and 15, and art. 1233 of Code Civil, by which interest is no objection to admissibility, but only affects the credibility of witnesses. The court adopted the latter view and allowed the evidence to stand. Judgment for plaintiff. (13 *J.*, p. 335)

PERKINS and RAMSAY, for plaintiff and intervening party.

KELLY and DORION, for defendant.

LEASE OF HOUSE FOR PROSTITUTION.

CIRCUIT COURT, Montreal, 11th November, 1869.

Coram TORRANCE, J.

HARRIS *vs* FONTAINE.

Held: 1st That a lease by a lessor made to a lessee of premises to be used for purposes of prostitution to the knowledge of the lessor will not be upheld.

2nd That the parties will be sent out of court, each bearing his own costs.

TORRANCE, J.: The plaintiff, as the court reads the evidence, leased certain premises, at the corner of Laguchetière and Saint-Urbain streets, to defendant, knowing that she intended to use them for purposes of prostitution. The action is to recover $180, for rent due and to become due, and was begun with a *saisie-arrêt* before judgment, on the ground that defendant was secreting her estate with intent to defraud plaintiff, and was also about to depart from the Province, with similar intent. The defendant has pleaded the immoral cause of the contract. The action must be dismissed, and the court says further that the turpitude of the contracting parties being the same, each should bear his own costs. *Garish* vs *Duval*, et *Gugy* and *Larkin* (1). (13 *J.*, p. 336)

LORANGER and LORANGER, for plaintiff.

KELLY and DORION, for defendant.

(1) Le locateur ne peut recouvrer en justice le loyer d'une maison que, par bail, il aurait louée pour des fins de prostitution, par le motif qu'un tel bail est un bail immoral qu'aucune cour de justice ne peut sanctionner. Art. 900

SUBSTITUTION.—PRESCRIPTION.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 9th March, 1869.

Coram DUVAL, C. J., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J., MACKAY, A. J.

JEAN-ELIE LAFOND *et al.*, plaintiffs in court below, appellants, *and* FRANÇOIS-A.-N. ENO, defendant in court below, respondent.

A man and wife made a will leaving a certain property to their two sons, a third to one and two thirds to the other, with a substitution in favor of the children of the surviving son, in the event of the death of the other without leaving children. One of the sons died without children and, subsequently, the surviving son transferred the whole property to the widow of his deceased brother. The widow took possession and, by her will, made her nephews and nieces her universal legatees, but made a special legacy of the property above mentioned to one of her nephews. All the other legatees joined in the *délivrance de legs* to the special legatee, whose possession exceeded ten years and, joined to that of his aunt, at the time of the institution of the suit, exceeded thirty years.

Held: That the prescriptions of ten and of thirty years were acquired, and that the *délivrance de legs* made by the universal legatees, including the assignor of the appellants, to the special legatee (defendant), debarred any of them or their representatives from claiming under the substitution contained in the will of the grandfather and grandmother.

This appeal was from a judgment of the Superior Court, at Montreal, on the 30th of November, 1865, dismissing plaintiffs' action. The plaintiffs instituted a petitory action, as *cessionnaires* of Henri Eno, claiming an undivided fifth of the seigneurie de l'Isle-du-Pads, from defendant, the *détenteur* of the seigniory. The plaintiffs alleged, by their declaration, that François Eno and his wife, Charlotte Huberdeau, by will made 9th March, 1794, bequeathed to François Eno, one of their sons, two thirds of the seigniory in question, and the other third to Antoine Eno, their other son, with a substitution in favour of their children. In case François Eno died without children, his share was to go to the children of his brother, Antoine Eno. The plaintiffs then set out the decease of the

C. C. (*Garish* vs *Duval*, C. C., Montréal, 11 mars 1854, BRUNEAU, J., 7 J., p. 127, et 12 R. J. R. Q., p. 95)

Une action fondée sur un billet qui a été donné pour corrompre les électeurs d'un comté dans une élection et dont on a employé le produit à cette fin, sera rejetée par le motif que le but qu'on se proposait en donnant ce billet était immoral et que, de ce fait, ledit billet était nul et d'aucune valeur. (*Guyy* et *Larkin*, C. B. R. en Appel, Montréal, 12 janvier 1857, LAFONTAINE, J. en C., et AYLWIN, DUVAL, et CARON, juges, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 28 juin 1856, 7 D. T. B. C., p. 11)

testators, François Eno, the father, having died 6th April, 1794, and his wife on the 9th June, 1811. François Eno, the son, died without children, so that his two thirds of the seigniory, according to plaintiffs' pretension, fell to the children of his brother Antoine. Antoine died 4th December, 1827, and the substitution then became open in favour of his five children, of whom Henri Eno, the *cédant* of plaintiffs, was one, and it was his fifth of the seigniory that plaintiffs claimed as his *cessionnaires*. The defendant pleaded a number of exceptions, which may be summed up as follows: 1° That the will of 29th March, 1794, creating the alleged substitution, had not been carried into execution, François and Antoine, the legatees therein named, having received the seigniory as heirs of their father and mother; that, on the death of François, without children, Antoine became the proprietor of the whole and retained possession till 2nd July, 1816, when he sold it to his brother's widow, Thérèse Dubord, for £500. This lady possessed it till 31st March, 1842, when she left it by will to her nephew, the defendant, who had been in possession ever since and had acquired the prescription of thirty years; 2° The defendant invoked a deed of 8th January, 1844, by which the universal legatees of Thérèse Dubord, of whom one was Henri Eno, the *cédant* of plaintiffs, made *délivrance* to defendant of the legacies mentioned in the will of Thérèse Dubord, including the seigniory in question. The defendant, therefore, opposed the *exception de garantie* against plaintiffs; 3° The defendant set up another *exception de garantie*, on the ground that Antoine Eno, father of plaintiffs' *cédant*, had, on the 12th of April, 1826, by his will, appointed said *cédant* his universal legatee, thus making him responsible for his obligations towards Thérèse Dubord and her heirs, and one of these obligations was to give them peaceable possession of the seigniory which he had sold to Thérèse Dubord on the 2nd of July, 1816; 4° The defendant invoked his own possession for more than ten years; 5° The will of 29th March, 1794, had not been registered and, thus, had no effect as regards defendant, the representative of a *tiers acquéreur* buying in good faith.

The judgment of the Superior Court, dismissing plaintiffs' action, is as follows: "La Cour, considérant que, pendant plus de trente ans avant l'institution de cette action, le défendeur a possédé, tant par lui que par son auteur Thérèse Dubord dite Lafontaine, les immeubles et propriétes seigneuriales désignées et mentionnées en la déclaration et les exceptions, et ce publiquement, paisiblement et à titre de propriétaire; considérant, de plus, que, pendant dix ans et plus avant l'institution de cette action, le défendeur a possédé et joui desdits immeubles et propriétés seigneuriales, paisiblement, publique-

ment, à titre de propriétaire et de bonne foi, en vertu du legs particulier qui lui en avait été fait par Thérèse Dubord dite Lafontaine, dans et par le testament du 31 mars 1842, duquel legs particulier il lui a été fait délivrance, au désir dudit testament, par tous les légataires et héritiers de la testatrice, ainsi qu'il appert à l'acte qui en a été fait le 8 janvier 1844, devant Gagnon et son confrère, notaires, auquel dit acte a comparu et agi comme l'un desdits héritiers et légataires, Henri Eno, le cédant des demandeurs, lequel est devenu par là le garant du défendeur quant à la propriété et possession desdits immeubles et propriétés seigneuriales ; considérant que, pour toutes ces raisons, les demandeurs sont mal fondés en leur présente action, les en a déboutés."

The plaintiffs appealed from this judgment.

LORANGER and LORANGER, for the Appellants : " La question principale, soulevée par la première exception de l'intimé, est celle de savoir, si l'intimé, ayant possédé pendant trente ans la seigneurie de l'Isle-du-Pads, à la connaissance de l'appelé à la substitution, ce dernier peut être reçu à revendiquer ses droits. Pour profiter de la prescription trentenaire, l'intimé est obligé de joindre sa possession à celle de ses auteurs ; or celle de ces derniers n'a pas le caractère voulu par la loi, pour lui permettre de s'en prévaloir, étant celle de légataires universels tenus de faire valoir les obligations du testateur par rapport à la chose léguée. Thérèse Dubord, l'auteur de l'intimé, était elle-même légataire universelle de François Eno, son époux, un des grevés de substitution, et elle était tenue de transmettre les biens substitués. Sa possession, pas plus que celle du grevé, n'a pu préjudicier aux droits des institués. La même obligation incombe à l'intimé, légataire universel de cette dernière, et quelque durée qu'ait eu sa possession, elle lui enlève tout le bénéfice qu'il pourrait en tirer contre les appelés. La seule prescription qui pourrait lui compéter serait celle de dix à vingt ans, et les appelants démontreront par la suite qu'elle ne peut lui être d'aucun profit. Bourjon, *Droit Commun de la France*, tome 1er, p. 1084, partie 4, titre 22, sec. 1, §6 : " La bonne foi n'est pas absolument requise dans cette prescription de trente ans. Mais si la mauvaise foi y était évidente, il serait bieu difficile d'admettre cette prescription. Le Maître, titre 6, page 163, combat la proposition et estime que la mauvaise foi fait obstable à cette prescription ; mais Brodeau la soutient, et estime *que cela ne doit s'entendre que de la mauvaise foi qui résulte du titre;* et tel est le vrai sens de la coutume... Ainsi ces conditions concourant avec le temps nécessaire pour cette prescription, la prescription est acquise, nonobstant la mauvaise foi survenue, et même nonobstant la mauvaise foi dans l'origine de la possession de celui qui

l'allègue, *pourvu qu'elle ne naisse pas du titre même de ce possesseur, si aucun était rapporté.*" Dunod, *De la Prescription*, pages 19, 20 et 45 ; Denizart, *Collection de décisions relatives à la Jurisprudence*, tome 3, p. 700, n° 18 ; Merlin, *Rep. de Jur.*, vol. 24, pp. 135 à 141 ; Delvincourt, vol. 2, page 656. Mais, si l'intimé ne peut invoquer la prescription de trente ans, le titre en vertu du quel ses auteurs ont possédé étant vicieux, peut-il, au moins se prévaloir de sa possession personnelle et opposer la prescription de dix et vingt ans ? La Cour de première instance a jugé dans l'affirmative, et, sur ce point encore, les appelants soumettent humblement qu'il y a eu erreur et fausse application des principes sur lesquels repose la prescription de dix ans. La possession de l'intimé ne remonte qu'à l'époque du jour de la passation du prétendu acte de délivrance du legs fait à son profit par le testament de Thérèse Dubord, son auteur immédiat ; or les appelants ont intenté leur action en novembre 1859, établissant une possession de quinze ans. S'il est de l'essence de la prescription de dix ans que la possession a été *animo domini*, avec titre et bonne foi, assurément on ne prétendra pas que le détenteur qui n'a d'autres titres que celui que lui a transmis son droit de grevé de substitution, puisse l'invoquer avec avantage contre celui même auquel il est obligé de transmettre. La mauvaise foi peut n'être pas un obstable à la prescription trentenaire, et encore faut-il que celui qui l'invoque n'ait d'autre titre que sa possession, car, eut-il un titre, s'il est vicieux, la présomption de bonne foi qui s'infère de la longue durée de sa possession disparaît. Mais il n'en est plus ainsi pour la prescription de dix ans, non seulement la possession doit être de bonne foi, il faut, en outre, qu'elle repose sur un titre qui lui donne le droit de transférer le droit de propriété. Or, quels sont les titres de l'intimé ? 1° Le testament de Thérèse Dubord, légataire universelle de François Eno, un des grevés de substitution, et, comme telle, chargée de transmettre les biens substitués ; 2° L'acte de vente fait sans droit par l'autre grevé de substitution, Antoine Eno, à Thérèse Dubord. Les autorités que les appelants ont citées pour démontrer que la prescription de trente ans ne peut profiter à l'intimé, s'appliquent *à fortiori* à la prescription de dix ans. Un second moyen tiré des exceptions de l'intimé se déduit de l'allégation que François et Antoine Eno, les légataires nommés au testament du 29 mars 1754, ont répudié cette succession testamentaire, pour s'en tenir à la succession légitime de leur père et mère ; que Antoine Eno s'étant trouvé, à la mort de son frère, François Eno, décédé sans enfants, investi de la propriété de la seigneurie de l'Isle-du-Pads en totalité, il avait le droit d'en disposer, comme

il l'a fait, au profit de l'auteur de l'intimé. Les légataires nommés au testament du 29 mars 1794 ont-ils en effet, renoncé à cette succession et reçu, comme héritiers de leur père et mère, François Eno et Charlotte Huberdeau, l'héritage dont les appelants réclament une partie indivise ? Cet allégué n'est soutenu par aucune preuve. Un examen soigneux des pièces justificatives qui composent le dossier démontre, au contraire, que François Eno, un des légataires, a accepté la charge qui lui était imposée, savoir de transmettre le bien qu'il avait reçu par le testament de ses père et mère. On trouve, dans son testament en date du 6 août 1808, le dispositif de tous ses biens au profit de son épouse, Thérèse Dubord. En vain cherche-t-on, dans cette énumération, la mention de la seigneurie de l'Isle-du-Pads. Ce silence n'indique-t-il pas l'impuissance dans laquelle il se trouvait de disposer de ce bien. L'intimé a compris toute l'éloquence de ce silence, et il a trouvé un moyen ingénieux pour se soustraire à la conviction qu'elle inspire. On trouve, dans le testament de François Eno, une disposition par laquelle le testateur transmet à son épouse les fiefs Chicot et Dusablé. L'intimé a prétendu que ces deux fiefs et la seigneurie de l'Isle-du-Pads étaient une seule et identique propriété, connue indifféremment sous les noms de fiefs Chicot et Dusablé, ou Isle-du-Pads. Plusieurs témoins ont été entendus, mais on trouve un fait bien étrange dans les transquestions qui leur sont soumises. Quand on leur demande la position respective de chacun de ces fiefs, nul ne peut dire où se trouve le fief Dusablé. Mais, en admettant que les légataires auraient renoncé à la succession testamentaire de leur père, les appelants soumettent que leur qualité d'héritiers les rend responsables de toutes les charges du testament. Domat, vol. 2, *Lois Civiles*, p. 395 ; Merlin, *Rep. de Juris.*, vol. 6, pp. 461, 470, 471 et 495 ; Ricard, *Des Donations*, vol. 2, p. 243. L'intimé a prétendu, en outre, que, tenant son titre de l'un des grevés de substitution nommés au testament du 29 mars 1794, Henri Eno, le fils de ce dernier (le cédant), était son garant, ayant été institué son légataire universel par son testament en date du 12 août 1826. L'aliénation faite sans droit par le grevé, des biens qu'il doit transmettre ne peut, en aucun cas, nuire aux institués. La vente qu'il en aurait faite n'empêcherait point ces derniers d'en poursuivre la revendication même contre les tiers acquéreurs qu'il trouverait en possession. Sur ce point, il serait oiseux de citer des autorités. Les appelants se borneront à les indiquer : Toullier, vol. 5, page 513, n° 546 ; le même, vol. 5, page 688, n° 744 ; 8 Pothier, édition Bugnet, *Des Substitutions*, n° 199, p. 528 ; Grenier, *Des Donations*, vol. I, page 715, n° 306 ; La qualité de légataire universel, attribuée au cédant, ne saurait le rendre responsable de l'obligation de ga-

rantie qui incombe au grevé de substitution, les biens qui ont été légués au cédant ne venant point du chef de son père, mais bien du chef de son aïeul, à titre de substitution. D'ailleurs, le cédant, Henri Eno, n'a point accepté la succession de Antoine Eno. L'intimé n'en a point fourni la preuve. Cette preuve eut été facile à faire, l'intimé et le cédant étant liés par les liens de la parenté et leurs biens respectifs étant situés dans la même localité. Si le cédant a bénéficié du legs universel à lui fait par le testament de son père, le grevé de substitution, pourquoi n'a-t-on pas établi l'acceptation qui en a été faite, par une preuve de possession ou par des actes de propriété qu'il eut été si aisé de démontrer ? Le moyen qui semble avoir mérité à l'intimé le plus de faveur en cour inférieure se trouve dans un prétendu acte de délivrance de legs en date du 8 janvier 1844. Le cédant des appelants aurait, conjointement avec les héritiers de Thérèse Dubord, fait délivrance du legs fait par cette dernière à l'intimé de la seigneurie de l'Isle-du-Pads. S'il est de droit que, pour que la renonciation à l'hérédité soit valable, il faut que l'intention de l'héritier qui renonce soit clairement et manifestement énoncée et les biens répudiés spécifiés, il suffit de lire cet acte de délivrance pour se convaincre que le cédant n'a jamais eu l'intention de compromettre les droits qui lui venaient de son aïeul. En effet, dans quels termes est conçue cette renonciation ? Les comparants font à dame Fauteux (tutrice de l'intimé) délivrance *de tous les droits et prétentions que pouvait avoir Thérèse Dubord dans la seigneurie de l'Isle-du-Pads.* Or, il a été démontré que Thérèse Dubord n'avait aucuns droits dans la seigneurie de l'Isle-du-Pads, tenant ses titres des grevés de substitution, qui ont aliéné sans droits les biens des appelés. Ainsi donc, cet acte de délivrance n'est d'aucune valeur quant à cette partie, et le cédant n'était point tenu d'en demander la nullité dans les dix ans, comme le prétend l'intimé, pour se purger de l'obligation de garantie qu'il lui oppose. Il ne reste plus à examiner que deux questions soulevées par l'intimé, dans ses 4e et 6e exceptions, savoir que le testament du 29 mars 1794 n'a aucune valeur légale : 1° Parce qu'il a été fait par deux personnes en un seul et même acte ; 2° Parce que ce testament n'a pas été insinué ni enregistré. La réunion de Antoine Eno et Charlotte Huberdeau dans un même testament entache bien, il est vrai, cet acte d'un vice qui le rend nul ; mais quels sont ceux qui peuvent être admis à s'en plaindre ? Assurément pas ceux auxquels il a profité. En prenant pour admis que les grevés de substitution ont accepté la charge qui leur était imposée (et les appelants ont démontré qu'il y a eu telle acceptation), cette acceptation ne couvre-t-elle pas tous les vices qui ont pu infecter l'acte qui a créé la substitution ? Com-

ment le défendeur, légataire universel de Thérèse Dubord, elle-même aux obligations de l'un des grevés de substitution, pourrait-il mériter plus de faveur qu'eux et être admis à se plaindre de son propre titre ? Quant au défaut d'enregistrement, nul doute que le tiers acquéreur peut toujours l'invoquer avec avantage, s'il n'est pas lui-même aux droits et obligations de la personne qui était obligée de faire insinuer. Tel est le cas dans l'espèce actuelle. L'intimé, étant aux obligations des grevés de substitution, ne peut pas opposer ce défaut d'insinuation, vu que c'était un devoir de la charge des grevés de faire insinuer, et qu'il est lui-même obligé de transmettre. Toullier, vol. 5, p. 703, n° 771 : " Cette exception ne pourrait être proposée par les donataires, légataires ou héritiers de celui qui aurait fait la disposition, ni pareillement par les donataires, légataires ou héritiers." Pothier, *Des Substit.*, vol 8, p. 464, n° 34, et p. 522, n° 195 ; Merlin, *Rep. de Jurisp.*, v° *Substit. fidei-commis.*, vol. 32, page 126 ; le même, p. 128, n° 31 ; Furgole, *Des Testaments*, ch. 7, sec. 4, n° 42 ; Merlin, vol. 32, p. 238, sec. 13 ; Furgole, *Des Substitutions*, art. 18, p. 270 ; même auteur, *Substit.*, art. 24, p. 308. L'intimé, par sa 5me exception, expose qu'il a acquis de divers propriétaires des parts indivises dans la seigneurie de l'Isle-du-Pads, et en est ainsi devenu le propriétaire pour la totalité. L'intimé a pu, en effet, augmenter sa propriété et en accroître l'étendue. Mais il n'est point menacé dans la partie de ce bien qu'il a acquise de ces derniers. Si jugement intervenait en faveur des appelants, l'intimé n'aurait qu'à distraire de la seigneurie, telle que primitivement léguée aux substitués, l'étendue de terrain qu'il a acquise lui-même.

DORION and DORION, for respondent : L'intimé a prouvé : 1° Sa possession et celle de ses auteurs telles qu'il les avait alléguées ; 2° La vente avec garantie par Antoine Eno à Thérèse Dubord dite Lafontaine, le 2 juillet 1816, de ses droits dans la seigneurie de l'Isle-du-Pads ; 3° Que Henri Eno, l'auteur des appelants, a accepté le legs universel que lui a fait Antoine Eno, son père ; 4° Que Henri Eno, comme étant l'un des légataires universels de Thérèse Dubord dite Lafontaine, a fait délivrance à l'intimé de son legs particulier de la seigneurie de l'Isle-du-Pads. Sur cette preuve, la cour inférieure a rejeté l'action des appelants. Ce jugement ne peut qu'être confirmé par cette cour. En effet, Henri Eno, l'auteur des appelants, ne pouvait leur conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Or, comme légataire universel de son père, il était tenu de la garantie que celui-ci a stipulé dans l'acte de vente du 2 juillet 1816, et les appelants, ses cessionnaires, sont également tenus de cette garantie et ne peuvent troubler l'intimé. Comme légataire universel de Thérèse Dubord dite

Lafontaine, Henri Eno était tenu d'acquitter le legs particulier qu'elle a fait de la seigneurie de l'Isle-du-Pads à l'intimé, et, en faisant à l'intimé la délivrance de ce legs par l'acte du 8 janvier 1844, il a reconnu la validité de ce legs. Enfin, l'intimé a possédé la partie de la seigneurie de l'Isle-du-Pads, qui a autrefois appartenu à François Eno et à Thérèse Huberdeau, son épouse, tant par lui-même que par son auteur, Thérèse Dubord dite Lafontaine, depuis au delà de trente ans, savoir depuis le 2 juillet 1816, et, par lui-même, depuis au delà de dix ans (8 janvier 1849) avec titre et bonne foi, en sorte qu'il en a acquis la propriété incontestable.

CARON, J., dissenting: Toute la cause se réduit à une question de prescription. L'intimé a-t-il acquis la prescription de 30 ans? si non, a-t-il acquis celle de dix? La solution de ces deux questions dépend de savoir si le testament du 29 mars 1794 est valable, et, en second lieu, si, étant valable et accompagné des formalités voulues, il pouvait être mis de coté volontairement par les héritiers des testateurs, et, finalement, si les héritiers, ou ceux qui les représentent, peuvent se prévaloir des défauts de forme ou formalités qui peuvent affecter le testament. Une des causes de nullité qu'on lui attribue, est qu'il a été fait conjointement par les deux testateurs. Cette objection n'est pas valable. Avant l'ordonnance de 1735, ces testaments étaient permis. C'est cette ordonnance qui en a aboli l'usage. Une autre cause de nullité est que le testament n'a été ni enregistré ni publié en la manière voulue par la loi, pour les cas de substitution, comme ceux que contient celui dont il s'agit. Il paraît constant, et même admis, que ces formalités n'ont pas eu lieu. Pour cette raison, la substitution y contenue serait nulle, si elle était invoquée par des tiers non tenus à l'accomplissement des charges imposées par le testament; mais ce défaut de formalités ne peut être invoqué par les grevés, dont c'est l'obligation de les accomplir, ni par leurs représentants à titre universel. Or, dans le cas actuel, ce défaut est invoqué par l'intimé, qui est légataire universel de dame Dubord, laquelle représentait aussi, à titre universel, François Eno, son mari, l'un des grevés de substitution, lequel ne pouvait, pas plus que le grevé lui-même, se prévaloir d'un défaut qui devait lui être imputé, et dont il était légalement responsable. Il me paraît que l'intimé est aux lieu et place des grevés, les représentant à titre universel. Or, si, en fait, cette proposition est vraie, le défaut des formalités allégué ne peut pas être par lui invoqué, plus que les grevés n'auraient pu le faire eux-mêmes. Si c'est le cas, le testament de 1794, qui crée la substitution, est, *quant aux parties* dans l'instance, bon et valable, et doit être regardé et traité comme tel. De là il suit que la renonciation de François et de Antoine Eno, grevés, si

elle était prouvée, ce qui n'est pas le cas (le contraire paraissant au dossier), n'empêcherait pas que le testament dût être exécuté quant à la substitution et autres charges y imposées. L'héritier, légataire en même temps, ne peut pas se dispenser d'exécuter le testament en y renonçant; la volonté des testateurs ne dépend pas de l'acceptation ou de la renonciation de l'héritier. Le légataire peut bien renoncer pour lui-même, mais, en le faisant, il ne peut altérer les droits des tiers intéressés à l'exécution du testament. Si tel est le cas, et la chose ne paraît pas douteuse en regardant aux autorités citées par l'appelant, il s'en suit que les droits des institués ont été préservés, nonobstant la renonciation directe ou tacite des grevés: or, l'intimé, représentant, pour les raisons assignées plus haut, les grevés Antoine et François Eno, et étant, pour les raisons aussi invoquées, leur représentant à titre universel, ne peut invoquer contre l'appelant, qui est lui le représentant de l'un des substitués, ni la prescription trentenaire fondée sur la possession de Thérèse Dubord et celle de l'intimé lui-même, ni celle de 10 ans, fondée sur la possession de l'intimé lui-même, vu que cette possession n'est pas de bonne foi, dans l'acception légale du mot, et n'est pas fondée sur des titres valables et qui puissent valoir en pareil cas. Pour ces raisons, je pense que le jugement est incorrect, qu'il devrait être infirmé, l'action des demandeurs maintenue et le défendeur condamné à leur faire remise du cinquième de la seigneurie de l'Isle-du-Pads qu'ils réclament.

BADGLEY, J.: The will of 1794 is alleged to contain a substitution of the bequeathed property to the children of François and Antoine, to whom a life interest only in its possession by unequal parts is given by the will, with right of survivorship to each upon the death of the other without children. The life interest is not in contest. By the death of François, childless, in 1813, the entire life interest in possession passed to Antoine; and, as stated by appellants in their factum, "lequel se trouva ainsi investi de la possession de la totalité de cette seigneurie," the entire title and right in the substituted property being in Antoine's five children, of whom Henri, the assignor of appellants, was one. The factum admits that the substituted property was in the possession of Antoine alone, and, therefore, it is plain that he alone, as surviving *grevé* in possession, was bound to transmit the property to the substitutes. The possession of François was divested by his death, when his *qualité de grevé* absolutely ceased by the effect of the testamentary survivorship. By François' will, he vested his own acquired property in his widow, Thérèse Dubord, as his universal residuary legatee, but that investment did not touch the substituted property, the right and title

to which were in the substitutes, and the full possession fell to Antoine, the surviving *grevé*, therefore, the heritable *qualité* of the widow, as universal legatee of François, was entirely unconnected with her testator's *grevéship*, and could only affect his own personal property which he gave to her; his bequest to that extent cannot be contested. But appellants contest respondent's trentenary prescription through her, because they allege, in their factum, that the alleged possession for thirty years through her "n'a pas le caractère voulu par la loi," because it was "celle de légataires universels tenus de faire valoir les obligations du testateur, par rapport à la chose léguée." In other words, that respondent, being the universal legatee of Thérèse Dubord, who was the universal legatee of François who was a *grevé de substitution*, her title was vicious and could not establish the prescriptive time, because the inheritable *qualité* bound them all to transmit the substituted property to the substitutes. There is a patent fallacy here. Dame Dubord was not the implied heiress of the *grevé*, François, as to the substituted property, her implied inheritance was in her husband's personally acquired property, which he could give to her, but not in the substituted property, which he did not give to her, and the possession of which, by survivorship, under the will of 1794, passed to the surviving *grevé* Antoine, for transmission to his children, Henri, among the number. It would be waste of time to delay upon this point of contestation; the alleged disqualification and imputed *vice de titre*, in and through her, under the will of François, have no application and do not interfere with respondent's trentenary period for the contested prescription. It must be remembered also that the dates are something on this point. François died in 1813, his brother, Antoine, the surviving *grevé sujet à transmettre*, died in 1827, leaving his son Henri of full age, having been born in 1801; his assignment to appellants was made on the 6th of September, 1859, and this action was instituted in November of the same year. Henri, the substituted owner of the property, was twenty-six years old, at his father's decease, in 1827, and has allowed thirty-two years from that time to elapse without making his claim known. During all this time, it was competent for him to urge his title, if he had one against respondent's *auteur*, or himself, who were in open possession of the contested property. This he has not done, and his silence proves his acquiescence and consent. As to the ten years, respondent's title and liberation from Henri's claim are protected upon the grounds already stated, and they have, besides the formal acquiescence of Henri himself, as a legatee of Dame Dubord, under her will, in company with her legatee, respondent. Her will was dated

in March, 1842, and, shortly afterwards, became executory by her death. The testamentary inventory and settlement of her estate were duly executed, and, by the act of 8th January, 1844, to which Henri and her other legatees were parties, he formally made *délivrance de legs* to respondent of the legacy made to the latter of the property in contest in this suit. At that time, Henri was forty-three years of age, *usant de ses droits*, and declared in the act, after acknowledging that he had communication of all the legacies under the will, and of the disposition of the testatrix in respect of them, which he, with the other legatees, have well heard and understood, he and they declare "avoir iceux pour agréables, et consentent "qu'ils soient exécutés selon leur forme et teneur, nonobstant "toutes défectuosités qui pourraient s'y rencontrer; making "cession et délivrance, to respondent, de tous lesdits droits, "parts et prétentions qu'avait la défunte et qui lui apparte-"naient au jour et heure de son décès, dans lesdits fiefs et "seigneuries de l'Isle-du-Pads, etc., ensemble de tous les droits "y attachés, sans aucune réserve ou exception pour, etc., à "l'effet de quoi les dénommés (the legatees) ont remis to res-"pondent *all* the titles and papers thereof, &c." The act of formal acquiescence and *délivrance* was made in 1844, after the death of the testatrix, Dame Dubord, and the investment thereby of respondent in this property bequeathed by her; but his title was not questioned until the institution of this action, in November, 1859, after respondent's possession of nearly sixteen years, thereby clearly validating respondent's prescription of ten years. In addition to the foregoing, appellants' assignor, Henri, was the garant of the testatrix as being the universal legatee of his father and mother, under their respective wills executed in 1826, and, as such universal legatee, bound to warrant his father's agreement with the testatrix; it is useless to enlarge upon this point which has been much elaborated in the factums of the parties. Under all the circumstances of the case, the judgment below should be maintained.

DUVAL, C. J.: The four judges constituting the majority of the Court are all of opinion that the *délivrance de legs* in which Henri Eno took part, constitutes a *fin de non recevoir* against plaintiffs' claim and, therefore, the judgment dismissing the action must be confirmed. Judgment confirmed. (14 *J.*, p. 1)

LORANGER and LORANGER, for the appellants.

DORION and DORION, for the respondent.

SAISIE-ARRET APTER JUDGMENT.—SERVICE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th October, 1869.

Coram TORRANCE, J.

RYLAND *vs* DELISLE, *and* WORKMAN *et al.*, t.-s.

Held : That, by article 545 of the Code of Civil Procedure, a writ of *saisie-arrêt* after judgment should be addressed to the sheriff of the district in which it is to be executed, being the district where the judgment was rendered, and not to a bailiff. *Vide* C. C. P., art. 461.

TORRANCE, J. : This case comes before the court on a motion to quash an attachment after judgment, on the ground that the writ should have been addressed to the sheriff of the district in which it was to be executed, being the district where the judgment where rendered (*vide* C. C. P., art. 461), whereas, in fact, it was addressed to a bailiff of the Superior Court. The defendant contends that, by C. C. P., art. 545, the writ required to be addressed to the sheriff of the district. That article is the first of the chapter treating of the compulsory execution of judgments, and a *saisie-arrêt* after judgment is in the nature of an execution. On the other hand, plaintiff relies upon the 615th article, which says that the rules concerning the service of ordinary writs of summons apply to seizures by garnishment, and says he is authorized, by the terms of article 615, to employ a bailiff for the service. He also invokes article 857, which authorizes the employment of a bailiff for the service of writs of *saisie-arrêt* before judgment. If we look at the reason of the rule, one would think that the same rule should be applied to the two cases. But that is a consideration for the legislator. It is the duty of the court to apply to the construction of the Code the ordinary rules of grammatical construction, and carefully to consider what is required by the context. Regarding the case from this point of view, the court sees that the 615th article is in the chapter which treats of compulsory execution, and it is to be taken in connection with the 545th article, which lays down the general rule for the execution of judgments. That general rule requires the intervention of the sheriff for the service of such writs after judgment, and the article 615 simply indicates that, as regards service of these writs, the same rule shall apply in other respects, such as time and manner of service, as to the service of an ordinary summons. The

court is therefore of opinion that the motion of the defendant is well founded and should be granted. Motion granted. (14 *J.*, p. 17)

H. W. AUSTIN, for plaintiff.

W. H. KERR, for defendant.

INSAISISSABILITE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th October, 1869.

Coram TORRANCE, J.

WURTELE *et al. vs* DOUGLAS, *and* the MAYOR *et al.*, of the City of Montreal, t.-s.

Held : That the wages of an *employé*, not due at the time of the service of a writ of *saisie-arrêt*, are exempt from seizure.

TORRANCE, J. : This case is before the court on the merits of a *saisie-arrêt* after the judgment. The garnishees declare that, at the time of the service, there was nothing due to defendant, " but there have since become due the sum of $115.47, being balance of two months' wages which have accrued to Douglas." The defendant invokes C. C. P., art. 558, which declares that wages and salaries not yet due are exempt from seizure ; (also art. 628) ; and plaintiff has cited C. C. P., arts. 619, 623, contending that, by the terms of these articles, he is justified in claiming that the attachment is good, as the garnishee is required to declare, not only what was due at the time of service, but also what should be due at the time of the return. The court is against plaintiffs, and holds that the C. C. P., art. 558, is imperative in its terms, and that the seizure shoud be discharged. *Saisie-arrêt* declared null. (14 *J.*, p. 17)

CARTER and HATTON, for plaintiffs.

R. ROY, Q. C., for defendant.

SECURITY FOR COSTS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th October, 1869

Coram TORRANCE, J.

THE NEWARK PATENT LEATHER CO. *vs* WOLFF.

Held: That the rule requiring application for security for costs to be made within four days after return of action, is not complied with by making a motion for a rule *nisi causa* within four days, returnable after the four days.

TORRANCE, J.: This case is before the court on a rule for security for costs. The action was returned into court on the 22nd September last, and, on the 25th September, defendant made a motion, without notice, for security for costs, as it appeared that plaintiff was resident without the limits of the Province, unless cause to the contrary be shown on the 18th October instant. A rule was taken on the motion and duly notified to plaintiff, and returned into court on the 18th. The plaintiff objects to the rule being made absolute as coming too late; that the usual course was for defendant to make his application to the court within four days after return of the action, which has not been done here; that, if defendant's pretension be maintained, he will have had a delay of 26 days, from the 22nd September to the 18th October. The defendant relies upon the 58th rule of practice, which says that a motion for security for costs may be made *nisi causa*; that he made the motion within four days, and had to make the rule returnable on the 18th October, to prevent a short service. The court calls attention to the 62nd rule of pratice, which requires the application to be made within four days, and does not consider that the taking of a rule within that time is a compliance with its requirements. The Code of Civil Procedure says itself that, if a demand for security be made by *exception dilatoire*, the exception must be fyled within four days after return. The court thinks that due despatch of business requires that the rule should be discharged. Rule discharged. (14 *J.*, p. 18)

B. DEVLIN, for plaintiff.

CARTER and HATTON, for defendant.

AUTORISATION MARITALE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE,
Montreal, 9th March, 1871.

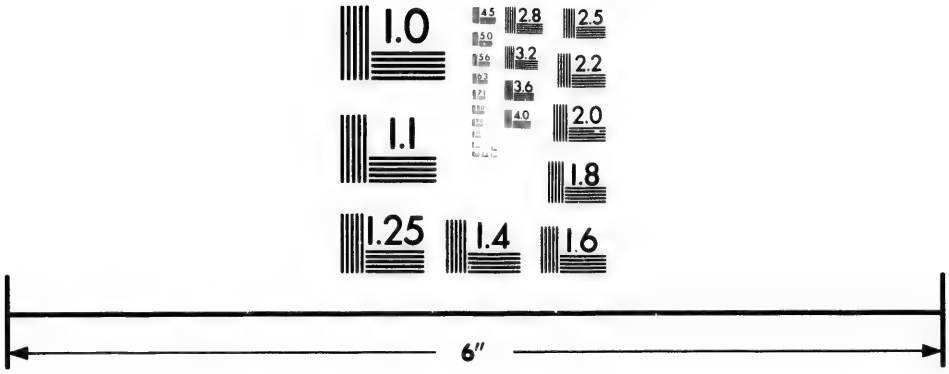
Coram DUVAL, C. J., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J.

DAME ELIZABETH MCCORMICK *et vir*, defendants in the court below, appellants, *and* DAME JANET BUCHANAN *et al.*, plaintiffs in the court below, respondents.

Held: Where a married woman and her husband were each summoned in a cause, and a joint and several condemnation asked against them, the husband being summoned in his own name and right, as well as to authorize his wife, and each appeared and pleaded separately, by separate appearances and pleas, but by the same attorney, that the wife will be held to be sufficiently authorized to *ester en jugement*.

The declaration set out a conspiracy on the part of John McMillan and his wife, Elizabeth McCormick, to obtain money fraudulently; that, having agreed together that the husband's real estate should be transferred to the wife and that she should procure money, pretending to give security thereon, and, afterwards, replace said property in her husband, without having, in fact, created any hypothec thereon; they went together to a notary's office, and, on the 11th November, 1867, an illegal deed of sale of said property was made to one Senez, for £1,400 alleged to be paid in cash; that, immediately thereafter, under the next number, in the notary's minutes, another illegal deed of sale of said property was made by Senez to Elizabeth McCormick, the wife, for £1,400 alleged to be paid in cash; that no money was paid down, *bona fide*, at either of said illegal sales: that, at the same time, as part of said plot, McMillan, the husband, gave the wife a notarial power of attorney, then drawn by the same notary, by which he gave her full power to act for him in all things and to manage his estate, and to transfer, sell and dispose of all the immoveable property belonging, or, thereafter, to belong to her, situated in the city of Montreal or elsewhere, in the same way as if he were personally present; that she had then no other real estate standing in her name in Montreal; that, on the 19th of June, 1868, producing said power of attorney and representing that she was duly authorized, she obtained a loan of $3,000 from plaintiff and mortgaged said property by deed of that date passed before Hunter, N.P., duly registered; that, in the borrowing of the said sum and the mortgaging of said property, with the approval of her husband, she acted as the

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
3.2
3.6
4.0
2.5
2.2
2.0
1.8
1.1
1.0

mandatary of her husband; that, having so far succeeded in their fraudulent design, McMillan and his wife, on 31st August, 1868, again went to the office of said notary, Simard, and, by the aid of one Perrault, retransferred said property to the husband, McMillan, first by a deed from the wife, McCormick to Perrault, and, then, by deed from Perrault to the husband, McMillan; the consideration being, as before, in each deed, stated to be £1,400 paid in cash, and the property being stated to be free and clear, *franc et quitte*; that no money was *bona fide* paid. The declaration then sets up that, on the 15th day of September, 1868, and the 5th of November, 1868, as part of the said plot, the wife, making the same representations as before as to authority from her husband, obtained a further loan of $4,000 from plaintiff on other property in Montreal, which she had purchased in part with the money obtained first from plaintiff, and passed mortgages for the same; that she built six houses, with the money, on the property, and defendants are living rent free in one of the houses, and their daughter and son-in-law in the other; that, both, husband and wife, have profited and benefited by said money lent to them; that they now refuse to pay the interest overdue, and both openly assert that the wife had no legal or sufficient authority to borrow any of said sums of money, and defy plaintiff to recover or to hold the properties liable and mortgaged; that one of the properties has since been transferred, by a pretended deed of sale, to a pretended *tiers détenteur*, who is not a *bona fide* purchaser and was fully protected and has no interest in this contestation. In one case, the prayer is that McMillan and his wife be summoned to hear the property declared mortgaged for the said sums, and that they be jointly and severally condemned for its re-payment, and that the *tiers détenteur* be also summoned to hear the property declared so mortgaged, without costs against him, unless he contests the action, but with costs against him if he contests. In the other case, where there is no *tiers détenteur*, the prayer is that it may be declared that the husband, is and always has been the owner of the property mortgaged for the $3000 and that the deed of mortgage of 19th June, 1868, was made and executed by the wife, as mandatary of her husband, and that said property to her husband belonging, be declared mortgaged and hypothecated, under said deed, in favor of plaintiff, for said sum, and that defendants, husband and wife, be, jointly and severally, condemned to pay said sum and interest. After the return of the writ, Elizabeth McCormick, fyled an appearance in each case, independently of her husband, and with no word to shew that she was authorized. McMillan also fyled appearances independently of his wife, for himself alone, and

with no word in them to shew that he knew of his wife's appearance. Almost immediately afterwards, they both fyled separate and independent *exceptions à la forme*, in neither of which was there anything to shew that the husband knew of his wife's acts or that he authorized her. The plaintiffs now moved that the appearances and *exceptions à la forme* fyled by Elizabeth McCormick, in her own name, as Elizabeth McCormick, and without her husband, or his authorization, be rejected from the record, and declared null because said appearances and *exceptions à la forme* do not contain or allege any authorisation from McMillan to his wife to appear or plead, and the same are illegal and contrary to law. In support of the motion, plaintiff's Counsel referred to *Code Civil du B. C.*, art. 176, which says the wife cannot appear in judicial proceedings without her husband or his authorization. In this case, she has not got his authorization and she has certainly not appeared with him. On the contrary, she has appeared without him, and he without her. They have both appeared and pleaded separately and independently of each other, but not with each other. If they had appeared together by the same appearance, then the law would have been met; she would have appeared with her husband. But the husband having appeared for himself alone, and the wife for herself alone, and having severed in their defence, the strongest presumption arises that the wife was not authorized to appear and plead, and that the husband did not consent to her so doing and did not even know of it.

PERKINS, for defendant McCormick, said that, as both husband and wife appeared by the same attorney, the authority was presumed and nothing more was required.

MACKAY, J., in rendering judgment, referred to the fraud which he could perceive on the part of defendants, and said he was with plaintiffs. The law had not been met, the female defendant appeared separately from her husband, who was summoned in his own right and appeared for himself. She appeared without him and he without her. The plaintiffs were right in moving to reject the appearances and *exceptions à la forme*, which were irregularly and illegally fyled. It was better to do so now and have the matter remedied and the proceedings made regular, than for the parties to go on and find out, after a long contestation, that all their proceedings were null and that they had been fighting in vain. The motions would therefore be granted. Motions granted.

PERKINS, J. A., in support of the appeal argued: 1st The french version of the Code of Lower Canada, art. 176, which is the same as the old law and the Code Napoléon, reads as follows: " La femme ne peut ester en jugement sans l'auto-

" risation ou l'assistance de son mari." This is very different from the english version, which is evidently a bad translation. Biret, vol. 1, p. 134, says : " The want of authorization can only be invoked by the wife, the husband or their heirs." But the appellants have no objection to admit, for the purposes of this argument, that it is a *nullité absolue.* 2nd In this case, it is pretended : 1st that she was not sufficiently authorized ; 2nd that, if she was not sufficiently authorized, no proceedings and no judgment could be pronounced against her, until respondents had placed he in a position to defend herself, that is, had caused her to be duly authorized. Upon the first point, appellants beg to refer to the universal practice, in this country, of summoning and proceeding against married women. The husband is summoned to appear to authorize his wife. If he appears and declares that he refuses his authority, then, a petition is made to the court or judge, who gives the necessary authority. If the husband appears and remains silent, proceedings to judgment go on without any other formality, whether he pleads with the wife or not. If she appears alone or if she does not appear at all judgment goes against her, without asking from the court any further authorization. If it is admitted that, when the husband makes default, the wife is sufficiently authorized to plead and to be condemned, *a fortiori*, she should be so considered, when the husband appears in the case and allows her by his silence to plead and defend herself, because he must be presumed to be aware of all that passes in a cause to which he is a party, and wherein he is represented by the same attorney. But the authorities upon this point cannot leave a shadow of doubt in one's mind of the correctness of the practice above referred to. Pothier, vol. 3 de l'édition de 1773, p. 482, n° 75, says : " Il est censé suffisamment l'autoriser, lorsqu'il est en qualité dans l'instance conjointement avec elle." Is not the husband in this case *conjointly* in the instance with his wife ? Have they not been summoned *conjointly*, that is, by the same attorney ? Is it because the appearance is on two different pieces of paper that the court will give it a different legal effect ? Is it not to be presumed that, by his silence, he consents to his wife defending herself ? It is his interest that she should do so. He has no interest that she should not, because, being separated as to property, he cannot be liable for the costs of the defence. Are we to presume that, because the appearance is upon two different pieces of paper, the husband intended to *do* what it was his interest *not* to do, and what would have been all right, had the appearance been on one piece of paper only ? Assuredly not. Otherwise, we would come to this extraordinary conclusion, that an appearance in

the following words: "John A. Perkins appears for Elizabeth McCormick and for John McMillan, the defendants," would have a different meaning and different effect from that which would be made as follows: "John A. Perkins appears for "Dame Elizabeth McCormick, one of the defendants." "John A. Perkins appears for John McMillan, one of the defendants." But why make two separate appearances? The reason is very evident. The husband, in this instance, is not only sued for the purpose of authorizing his wife; he is sued personally and he has, from the mere inspection of the declaration, a different and distinct interest from that of his wife. Sirey, année 1833, partie 2, p. 28. In this case, the wife was acting as plaintiff, and, of course, could not intervene without her husband; but she appealed alone, and the court maintained that the authorization could be given *pending the appeal.* Sirey, années 1822-1824, partie 2, p. 241: "Une femme mariée, appelée en intervention dans une instance engagée avec son mari, est réputée suffisamment autorisée par le mari, si elle se fait défendre *par le même avoué*, encore que le mari et la femme aient des intérêts distincts." 3rd The cases cited by respondents from the *Journal de Cassation* are cases in which the husband had not been summoned to authorize the wife. 4th The court will authorize the wife when the husband refuses or makes default. It is a mere formality. Demolombe, vol. 4, p. 352, n° 268: "Si le mari assigné refuse l'autorisation ou fait défaut, le tribunal accorde l'autorisation sur les conclusions du demandeur, en même temps *qu'il statue sur la demande principale.*" Sirey, année 1843, partie 1, p. 247. 5th If the wife was not sufficiently authorized, it was the duty of plaintiffs to have her authorized, before moving to reject her appearance and pleas. "4 Demolombe, p. 457, n° 351. Sirey, table générale, année 1791-1850, v° Autorisation de femme mariée, p. 232, n° 153: "Lorsque la femme défenderesse ne provoque pas l'autorisation du mari, c'est au demandeur à provoquer cette autorisation." If, as the respondents pretend, the procedure of the appellant is a nullity, she could not be condemned to pay costs to plaintiffs, and her appeal is well founded. Duranton, t. 11, n° 468. The respondents have put of record their own condemnation. This honorable Court is referred to demand of certificate of default, and to such certificate of default against appellants now of record. *Demand, &c. Default against defendant, Elizabeth McCormick, and against her husband, John McMillan, as authorizing her.* How can respondents explain their own proceedings?

MORRIS, J. L., and ABBOTT, Hon. J. J. C., Q. C., for respondents, submitted:—After the return of the writ, Elizabeth McCormick fyled an appearance in her own name, separate

from and independent of her husband, and with no word to shew that she was authorized. McMillan also fyled an appearance, independently of his wife, for himself alone, and with no word in it to shew that he knew of his wife's appearance. Almost immediately afterwards, they both fyled separate and independent *exceptions à la forme*, in neither of which is there anything to shew that the husband knew of his wife's acts or that he authorized her. The plaintiffs immediately moved that the appearance and *exceptions à la forme*, fyled by Elizabeth McCormick, in her own name, as Elizabeth McCormick, and without her husband, or his authorization, be rejected from the record and declared illegal, null and void, because said appearances and *exceptions à la forme* did not contain or allege any authorization from McMillan to his wife to appear or plead and the same were illegal and contrary to law. The respondents now respectfully submit that the judgment appealed from was just and right. The appellants, pleading an insufficient authority, are invoking the aid of the Court to enable them to defraud plaintiffs out of a large sum of money which they had lent them in good faith to build houses with and improve their property. They have built their houses and now wish to keep both property and money. The respondents summoned them in legal form, taking the proper precautions to get the husband's authority for the wife to *ester en jugement*. The ground of the expected defence to the action being that there was no *legal* authority from the husband to the wife to enable her to sign the obligations on which the action is based, respondents were careful to see that the proceedings should be regular in all respects. The appellants, husband and wife, whose interests are supposed to be in a great measure identical, even although *séparés de biens*, being sued as joint conspirators, and the husband also for the purpose of authorizing her in the suit, there should be no good reason for their severing in their appearances or in their defence, if he were willing to authorize her. If their intentions were honest, they would naturally have been expected to appear and plead together, in order to keep down the costs of a suit. The authorities recognize the joint appearance and pleading of the husband and wife as sufficient, simply because their acting together creates a common sense presumption that in what she is doing she has his authority, though she does not explicitly say so. But not only is that presumption wanting in this case, but the fact that the husband appeared for himself alone, and the wife for herself alone, affords the strongest presumption that she was not authorized to appear and plead, and that the husband did not consent to her doing so, and did not even know of it, or if he did know of it, that the

appearances were fyled in that way, again with the view of entrapping the plaintiffs, so that, if they were successful in their suit, the female defendant would turn round and say, as she says when called upon to pay a debt which she does not deny owing: "I was not authorized. Your judgment is worth nothing." The correctness of respondents' pretension can also be tested in this way. The effect of the husband and wife appearing and pleading separately and without each other was virtually to create two actions, *deux instances*. Supposing that plaintiffs had discontinued their action against the husband, where would the wife be? Not more or less alone than she had been previously, but the husband would be out of the record entirely. All his proceedings, his appearance and plea would be null and of no effect. From whence would the wife then derive her authority? Might not the husband and the wife legally say to plaintiff, the husband appeared for himself alone, as the appearance proves; you have discontinued proceedings against him, the wife was not authorized to appear and plead, your proceedings are null, your judgment is null. Could plaintiffs, under the circumstances, be expected to fight a shadow? Surely not. The law is clear and supports respondents' view. The Civil Code of Lower Canada, art. 176, says: "A wife cannot appear in judicial proceedings, without her husband or his authorization." In this case, she has not got his authorization and she certainly has not appeared with him. She has appeared and pleaded without him, and he without her. If they had appeared and pleaded together, *conjointement*, the law would have been met. The sense of the authorities is that, if the wife appears and pleads without authority, her proceedings are absolutely null. If the respondents had met and answered the plea in this case and gone on to judgment, that judgment could have been annulled on the demand of the defendants. The respondents could not have acted otherwise than they did. As they were the complaining parties, it was for them to ask for the authority of the husband. They did so first by their action and writ. Then, when they found that the female defendant had not obtained authority and had fyled documents which on their face were null, they took the next step, by moving that the illegal documents be rejected. The appellants have not been injured by the judgment dismissing the appearance and *exception à la forme* of the female defendant, who will now have an opportunity of meeting the case upon its merits. Until the proper authority for her to *ester en jugement* was had, no judgment could have been obtained, or if rendered, it could be annulled. The plaintiffs could not proceed to judgment without such authority. Therefore, after clearing the way by getting rid of the documents

fyled of record, which were illegal and null on their face, they would have had to petition the court to authorize the female defendant to *ester en jugement.* Until they did this, they would be paralyzed in their case, unless defendants chose to ask to be allowed to fyle a proper appearance, which the plaintiffs, anxious to get on, would have been glad to allow them to do, and which the court would never have refused. Instead of resorting to this simple remedy in the court below, or waiting until plaintiffs should complete their steps to regularize the proceedings, defendants prompted, doubtless, by malice and a desire to delay the hearing of the case, as long as possible, so that they may hold on to their ill-gotten gains, rush into appeal, in two cases, for there are two of alike character, involving two separate sums of money, amounting together to $7,000. The respondents feel satisfied that the Court will never, even indirectly, assist the appellants in such an iniquitous proceeding, but will consider the present case pre-eminently one in which the law should be applied and enforced. The following propositions and authorities were submitted by respondents: 1st *A married woman cannot appear and plead in judicial proceedings without her husband or his authorization, and, if she does so, her proceedings are null.* Civil Code of L. C., arts 176 and 183; Code Napoléon, art. 215. 1 Biret, des Nullités, p. 134: "La femme ne peut plaider soit en demandant, soit en défendant, sans l'autorisation expresse ou présumée telle de son mari ou de la justice. Il paraîtrait donc naturel de conclure qu'il y a nullité absolue dans la violation de ces règles, *ex defectu habilitatis aut potestatis.*" Sirey, Table générale, années 1791-1850, p. 235, n° 269: "L'autorisation de la femme pour ester en jugement est tellement nécessaire, que tout jugement obtenu contre elle peut être annulé, sur sa requête, pour défaut d'autorisation." Demolombe, vol. 4, n° 267, au haut de la page 352: "*La femme peut-elle plaider, même comme défenderesse, sans autorisation? Non.*" Chauveau, *Dictionnaire de Procédure*, p. 89, n° 17: "Lorsqu'une femme, assignée conjointement avec son mari, demande à pouvoir plaider séparément, il y a lieu d'ordonner, avant de procéder sur cette assignation, qu'elle remplisse les formalités nécessaires pour en obtenir l'autorisation." Code of Civil Procedure L. C., art. 14: "Those who have not the free exercise of their rights must be represented, assisted or authorized in the manner prescribed by the laws which regulate their particular status or capacity." Idem, art. 19. "Tutors, curators and other representing persons who have not the free exercise of their rights, plead in their own name in their respective qualities." 2nd *The authority is held to be sufficient and implied if the wife appears in the cause,*

and pleads conjointly with her husband. Pothier, *Traité de la puissance du mari*, t. 3 de l'édition de 1773, p. 482, § 3 : " Il est censé suffisamment l'autoriser, lorsqu'il est en qualité dans l'instance *conjointement* avec elle. Pour que la femme soit censée suffisamment autorisée à une demande, il suffit que sur l'assignation donnée à son mari et à elle, son mari et elle constituent conjointement procureur et que le mari défende conjointement avec elle. A l'égard des actes judiciaires, il est nécessaire que le mari dans l'instance soit en qualité de mari conjointement avec sa femme." Rogron, t. 1, p. 40. " *Ester en jugement.* C'est-à-dire à se présenter devant le juge, soit en demandant, soit en défendant (*stare in judicio*)." " Au reste, la cour de Grenoble a jugé qu'il suffit que son mari et elle procèdent conjointement dans la même instance, même avec des intérêts distincts, pour que l'autorisation soit réputée accordée (arrêt du 21 février 1832, Sirey, année 1833, partie 2, p. 28). Sirey, Table générale, 1791-1850, v° *Autor. de femme mariée*, n° 168 : " L'autorisation de la femme pour ester en jugement résulte suffisamment de la présence du mari dans tous les actes de la procédure ; une autorisation expresse n'est pas nécessaire en ce cas " (Carré et Chauveau, question 2914). Sirey, Table générale, années 1791-1850, p. 232, n° 169 : " Ainsi, le mari qui plaide conjointement avec sa femme est censé, par cela seul, l'autoriser à ester en justice." *Idem*, n° 172 : " Encore que, dans une instance, une femme ait des intérêts distincts de ceux de son mari, elle est suffisamment autorisée à ester en jugement par cela seul qu'elle procède ou qu'elle fait des actes conjointement avec lui." Sirey, années 1809-1811, partie 2, p. 384, et Chauveau, *Dictionnaire de Procédure*, p. 89, n° 34 : " Le mari qui plaide conjointement avec sa femme est censé par cela seul l'autoriser à ester en justice." 1 Biret, *Des Nullités*, p. 133, uses exactly the same words as Chauveau. Renusson, *Traité de la Communauté de biens*, p. 143, n° 11 : " La femme est censée autorisée suffisamment quand elle y procède conjointement avec son mari ; il suffit que son mari soit partie avec elle, et qu'ils procèdent conjointement." *Idem*, p. 146, n° 15 : " Si le mari ne désire pas procéder conjointement avec sa femme, ni être partie avec elle dans les procès qui concernent ses propres, il faut en ce cas que la femme soit autorisée de son mari. Il faut que l'acte d'autorisation précède les procédures, autrement si la femme avait commencé à procéder sans être autorisée, quoiqu'elle se fit autoriser dans la suite, elle pourrait prétendre qu'il y aurait nullité." Guyot, *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Autorisation*, p. 820 : " Il suffit, disent tous les auteurs, que le mari et la femme procèdent conjointement, pour que le premier soit censé avoir autorisé l'autre." Marcadé, vol. 1, p. 588,

n° 735 : "Notre code apporte aux anciens principes deux dérogations. L'une sera indiquée sous l'art. 225. Voici en quoi l'autre consiste : Il fallait autrefois que l'autorisation donnée par le mari à sa femme pour passer un acte, fût expresse et formelle. Il n'aurait pas suffi de l'autorisation tacite résultant de ce que le mari était lui-même partie dans cet acte ; c'était seulement pour ester en jugement que l'autorisation tacite, résultant du concours du mari, suffisait. Le code a rejeté cette subtilité, et l'autorisation tacite suffit aujourd'hui pour les actes extrajudiciaires comme pour le procès. Il est inutile d'ajouter qu'il faut un concours prouvant le consentement du mari. Ainsi, qu'un mari signe un billet et que la femme écrive au-dessous qu'elle s'oblige au paiement conjointement avec lui, il est clair que rien ne prouve l'autorisation. Il n'y a même pas concours des époux dans un seul acte : il y a deux actes, deux obligations, dont la seconde, celle de la femme, a pu se former arrière du mari." 3rd *The husband cannot be presumed to authorise his wife because he figures in his own name in the same cause with her.* Journal de Cass., année 1811, Supplément, § 2, p. 188, *arrêt* of 25th August 1810 : " La femme est-elle censée autorisée par son mari à ester en jugement par cela seul que celui-ci est partie dans l'instance lorsque les deux époux y ont des intérêts distincts ? Res. Neg." Journal de Cass., année 1818, Supplément, p. 24, *arrêt* 25th April, 1817 : " Le mari est-il présumé autoriser sa femme à ester en jugement par cela seul qu'il figure, en son nom propre, dans la même instance qu'elle ? Rés. Nég." 4th *If a married woman do not obtain her husband's authority to* ester en jugement, *the Court can give such authority on the plaintiff's demand.* Civil Code L. C., 178. Demolombe, vol. 4, p. 350, n° 266 : " Le tiers qui assigne la femme, assigne également le mari à l'effet de l'autoriser ; et c'est ainsi qu'un tribunal de commerce peut valablement accorder l'autorisation à une femme mariée, en cas de refus ou de défaut de mari assigné par le demandeur ; ce n'est qu'un simple incident, une sorte de formalité accessoire, *nécessaire* pour régulariser la procédure." *Idem*, p. 351, n° 267 : " On voit par là que c'est le tiers demandeur qui doit lui-même assigner le mari afin de le mettre en demeure d'autoriser sa femme, pour ensuite, en cas de refus ou de défaut de sa part, conclure à ce que le tribunal accorde cette autorisation. C'est à lui, demandeur, à remplir toutes les conditions nécessaires pour régulariser la procédure qu'il introduit ; et d'ailleurs il faut bien vraiment qu'il en soit ainsi ! *La femme peut-elle plaider, même comme défenderesse, sans autorisation ? Non.* Eh bien ! puisque c'est vous qui voulez plaider contre elle, vous êtes bien obligé de faire tout ce qu'il faut pour que le procès puisse s'engager sûrement." *Idem*,

p. 352, n° 268 : " Si le mari assigné refuse l'autorisation ou fait défaut, le tribunal accorde l'autorisation sur les conclusions du demandeur, en même temps qu'il statue sur la demande principale. Mais il faut que le tribunal prononce en effet sur le chef des conclusions, comme sur tous les autres, par une déclaration formelle et par le dispositif de son jugement." 5th *If a married woman appears and pleads without authority, or if the husband not appearing, a judgment by default is rendered against her, all the proceedings will be declared irregular and null, and set aside by the court.* Jurisprudence de Cassation, année 1806, p. 349 : Wife pleaded alone, judgment against her. Proceedings set aside, because she had no authority under arts 215 and 218 Code Napoléon. Journal de Cassation, année 1806, p. 472 : A wife pleaded alone. Judgment set aside. Jurisprudence de Cassation, année 1829, p. 240 : A wife and husband were sued ; the husband made default, the wife appeared alone without authority. The judgment rendered against her was set aside. Le-Brun, *Traité de la Communauté*, liv. 2, ch. 1, p. 200, n° 10 : " Que si la procédure qui se fait contre le mari et la femme conjointement, est par défaut, ce sera une juste précaution de faire autoriser la femme en justice : car son mari absent et défaillant n'est pas censé l'autoriser ; mais bien quand il agit ou défend conjointement avec elle. Ainsi tous les jugements intervenus contre elle tomberont d'eux-mêmes à défaut d'autorisation." Renusson, *Traité de la Communauté*, p. 146, n° 15 : " Il faut que l'acte d'autorisation précède les procédures, autrement si la femme avait commencé à procéder sans être autorisée, quoiqu'elle se fit autoriser dans la suite, elle pourrait prétendre qu'il y aurait nullité." Sirey, Table générale, années 1791-1850, v° Autor., p 233, n° 218 : " La non-comparution du mari équivaut à un refus d'autorisation." Chauveau sur Carré, question 2911.

The following is the judgment in appeal : " La Cour, considérant, en droit, que le mari de la femme séparée de biens, poursuivie comme telle, " est censé suffisamment l'autoriser, lorsqu'il est en qualité dans l'instance conjointement avec elle." Considérant que, dans la présente cause, le mari de l'appelante, John McMillan est poursuivi conjointement avec elle, et a, lui-même et en son propre nom, plaidé à l'action, quoique à part et séparément de sadite épouse ; considérant que cette présence du mari dans l'instance est suffisante pour autoriser l'appelante à s'y défendre ; considérant que, pour ces raisons, il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, en date du 30e jour de novembre 1869, lequel, sur motion du demandeur, intimé, rejette comme nulles et non avenues, pour défaut d'autorisation, la comparution et l'exception à la forme

produites par l'appelante, casse et annulle ledit jugement, et procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu par la Cour Supérieure, ordonne que le dossier soit remis à ladite Cour pour y être procédé ainsi que de droit." (14 *J.*, p. 19, et 16 *J.*, p. 243)

JOHN A. PERKINS, for appellants.

THOS. W. RITCHIE, Q. C., for respondents.

HON. J. J. C. ABBOTT, Q. C., counsel.

JOHN L. MORRIS, counsel.

BAILIFF'S RETURN.—EXCEPTION A LA FORME.

COURT OF QUEEN'S BENCH, Montreal, 29th June, 1872.

Coram DUVAL, CH. J., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J.

JOHN MCMILLAN, appellant, *and* JANET BUCHANAN *et al.*, respondents.

Held: 1st Under article 159 of the Code of Civil Procedure, a bailiff's return of service may be contested on motion, without an improbation, unless the court otherwise orders.

2nd An *exception à la forme* will be rejected upon motion and held to be not served, if the copy left with the plaintiff bears a different number, and is not an exact copy of the original fyled.

This appeal was from a judgment rejecting an *exception à la forme* fyled by appellant. The judgment was rendered on the following motion: " Motion, on the part of plaintiffs, that, inasmuch as a pleading styled *exception à la forme* was fyled in this cause by defendant, John McMillan, on the 22nd of November, 1869, and inasmuch as no true and certified copy thereof has been served upon plaintiffs, or their attorney of record, and, inasmuch as the bailiff's return (which plaintiffs hereby declare that they contest), endorsed on said *exception à la forme*, to the effect that, on said last mentioned day, he served a true and certified copy thereof on plaintiff's attorney, is false and untrue, the said *exception à la forme* and the bailiff's return be rejected, set aside and hence dismissed with costs, &c." On the 30th November, 1869, his Honor Mr. Justice MACKAY ordered *preuve avant faire droit* upon the motion. An *enquête* was made and it was proved by the bailiff and another witness, that no copy of the *exception à la forme* had been served on respondents, the bailiff admitting that he only served a copy of an *exception à la forme* in another cause, n° 41, *Buchanan* vs *McMillan*, the present case being number 34. The written parts of the documents also differed

in many respects; for instance, in the exception fyled, at the top of the first page, appeared the words: "Canada, Province of Quebec, district of Montreal," which were not to be found in the copy. And, on the same page of the *exception* fyled, at the top, are the words and figures "Montreal, 1869" which did not occur in the copy. On the first line of the conclusion, or prayer of said pretended copy occurred the words "John McMillan," which did not appear in the original fyled; and, on the third line of the last page of the copy, were the words "John McMillan," which were not in the *exception* fyled.

On the 17th January, 1870, Mr. Justice BEAUDRY rendered the judgment appealed from, as follows: "The Court consider-"ing that the said plea cannot be received inasmuch as no true "copy thereof was ever served upon plaintiffs, and that the "pretended copy left by the bailiff bears a different number "from that of this cause, to wit: bears n° 41 instead of n° 34, "and, moreover, differs in several parts from the *exception à* "*la forme* fyled, doth grant the said motion, and, in conse-"quence, doth, for the causes and reasons set forth in said "motion, reject, dismiss and set aside said *exception à la* "*forme* and said bailiff's return of service thereof." In contesting the bailiff's return of service by motion, respondents relied upon article 159 of the Code of Civil Procedure, which, in the english version, is as follows: "Nevertheless as "regards simple service of summons or of notice, the return "may be contested on motion, without an improbation, unless "the court otherwise orders." And in the french version: "Néanmoins lorsqu'il s'agit d'un simple rapport d'assignation "ou de signification, la contestation peut s'en faire sur requête "sommaire sans recourir à l'inscription en faux, à moins que "le tribunal n'en ordonne autrement."

PERKINS, J. A., for appellant, arguing against the motion, contended: "The Court below ordered (without any demand whatever) *preuve avant faire droit* upon this motion. Strange to say, respondents have forgotten that our law does not allow return in like cases to be contested by motion, or without improbation, *inscription de faux*. The *exception à la forme* is not a summons nor a notice. It is, by *Code de Procédure*, article 159, allowed *only* to contest "simple service "of *summons* or of notice," on motion without an improbation, unless the court otherwise orders. This cause and the plea fyled do not come within this article at all. But then some party must pray to contest without improbation. In this case, no one at all has demanded, and the court had no right to order what was never demanded."

The respondent's Counsel in answer pointed out that, if there was any obscurity as to the meaning of the word "no-

tice" in the english version of the article 159, it was removed by comparison with the french version, where the corresponding word was "signification" or service. The real meaning of the article was, therefore, as regards a simple return of service of summons (or of service of any document whatever), the return may be contested on motion.

The judgment of the Court of Appeal affirmed the judgment appealed from, rendered by the Superior Court for Lower Canada, sitting at Montreal, in the district of Montreal, on the 22nd day of February, 1870. The Honorable Chief Justice DUVAL and M. Justice DRUMMOND dissenting. (17 *J.*, p. 13)

J. A. PERKINS, for appellant.

THOS. W. RITCHIE, Q. C., for respondents.

Hon. J. J. C, ABBOTT, Q. C., counsel.

DEMAND OF ASSIGNMENT.

COURT OF QUEEN'S BENCH,

Montreal, 22nd September, 1873.

Coram DUVAL, C. J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., and TASCHEREAU, J.

JANET BUCHANAN *et al.*, creditors demanding an assignment in Court below, appellants, *and* ELIZABETH MCCORMICK *et vir*, insolvents, answering demand in Court below, respondents.

Held: 1. Although it be not proved that a party have traded for over three years, yet, such party will be still considered a trader if her debts are unpaid, and will be liable to the provisions of the Insolvent Act of 1869.

2. A creditor of a debt of a non-commercial nature can demand an assignment from a trader under the Insolvent Act of 1869.

3. The fact of the debt, upon which a creditor bases his demand for an assignment, being in litigation and disputed in the Superior Court does not prevent that creditor from taking proceedings in insolvency against his debtor founded upon the disputed debt.

4. A judgment being appealed from, and the defendant having declared that he did not object to execution going against him, and having given security for costs only in appeal, the creditor may base his demand for an assignment upon such judgment.

This appeal was from the following judgment of Mr Justice MACKAY: "I, the undersigned, one of the Judges of the Superior Court, district of Montreal, sitting in matters in Insolvency, having seen and examined the petition of Elizabeth

McCormick and John McMillan, her husband, praying that no further proceedings be taken upon the demand of Janet Buchanan and others, for an assignment from Elizabeth McCormick, seen and examined the answer of Janet Buchanan and others to said petition; considering that the demand fyled the 16th December, 1871, of Janet Buchanan and others creditors, is for loans referred to in three notarial obligations and mortgages mentioned in it and comprises a claim for $4000, which Elizabeth McCormick has been (it is said) condemned by a judgment of 17th November, 1872, to pay said judgment, however, not produced; considering Elizabeth McCormick's petition that, for the reasons set forth in it, no further proceedings be had against her upon said demand of Janet Buchanan and others; considering that, under the Insolvent Act of 1869, for the maintenance of such a demand as made upon Elizabeth McCormick, the alleged debtor must be or have been a trader and have ceased to meet his liabilities, to wit: commercial liabilities, generally as they become due; considering that the creditors' demand and claim, in so far as founded upon the said three obligations before referred to, or the loans referred to and meant in and by them, involve debt (or debt claim), civil only and non-commercial; considering, further, that the claim of Janet Buchanan and others against Elizabeth McCormick is disputed; that, if received as claim upon the said three obligations alone, it is of no force against Elizabeth McCormick, for want of special particular authorization of her by her husband to or for said obligations, and, if viewed as claim upon the before mentioned judgment, the judgment itself is not before me, and it appears (from what is of record) to be a judgment in a cause civil involving matters disputable and disputed, and in course of litigation in the Court of Queen's Bench, appeal side; considering it not clear that Elizabeth McCormick is a trader, or that she has been a trader, during upwards of a year next before the demand of Janet Buchanan and others against her, that her commercial creditors have not taken proceedings against her under the Insolvent Act, that her commercial debt is not clear, and that alleged debt claim civil, such as Janet Buchanan and others, which is disputable and disputed and in course of litigation before the ordinary civil tribunals, cannot be basis for demand for an assignment under the Insolvent Act against Elizabeth McCormick, or any person in her situation; considering that Elizabeth McCormick is not in the case of the debtor referred to in section 14 of the Insolvent Act of 1869, that the demand against her was and is unwarranted by law and under the circumstances of this case; and that the petition of Elizabeth McCormick is sufficiently proved to warr. at the present judg-

ment, and that the proofs of Janet Buchanan and others cannot avail against said petition, I, do declare the demand of Janet Buchanan and others, fyled on the 16th day of December, 1871, to have been and to be unwarranted, and do order that no further proceedings be had or taken upon it against Elizabeth McCormick, the whole, with costs, against Janet Buchanan and others." This matter commenced by the following petition: "To Elizabeth McCormick, of the city and district of Montreal, public trader (marchande publique), wife separated as to property of John McMillan, of the same place, also trader, and John McMillan, for the purpose of authorising his wife. You are hereby required by Janet Buchanan, widow of the late Michael McCulloch, of Montreal, physician, Janet McCulloch, Jane McCulloch, and Elizabeth McCullock, all of Montreal, *filles majeures et usantes de leurs droits*, creditors for the sum of $7,000, and interest thereon, being for so much money loaned to you as evidence by three deeds of obligation bearing date and executed by you, at Montreal, respectively, on the 19th of June, the 15th of September and the 5th of November, of the year 1868, the first of said deeds being for $3,000, and passed before Hunter, notary public, and the two other deeds being for $2,000 each, and passed before Lighthall, notary public, and said money being by you used to your profit, benefit and advantage and a portion of which sum to wit, $4,000, you have been condemned to pay to said creditors, under and by virtue of a judgment of the Superior Court for the district of Montreal, in a cause, bearing the number 41, wherein said creditors were and are plaintiffs and you and others were defendants, said judgment being rendered by his Honor Mr. Justice Mackay, on the 17th day of November last past; to make an assignment of your estate and effects under the above Act, for the benefit of your creditors." In answer to this, Elizabeth McCormick presented a petition praying "that no further proceedings be taken against her, alleging that she had not been a trader for over ten years; that Janet Buchanan and others were not her creditors; that the claims set up in their petition were not debts of a commercial nature and did not warrant a demand of assignment; that she had appealed from the judgment of the 17th November, 1871, in the petition of Janet Buchanan, and others referred to, and Janet Buchanan and others had also appealed from said judgment; that the claims were in litigation and undetermined, and not due or exigible; that Elizabeth McCormick was not legally or sufficiently authorized by her husband to execute the said three deeds of obligation, and that she is not subject to the provisions of the insolvent Act of 1869, and had not ceased to meet her liabilities; that she did

not profit or benefit by the said sums of money." Janet Buchanan *et al.* answered, that, for over twenty years, Elizabeth McCormick had always carried on trade in Montreal, had always been publicly known as a trader, and had given out and represented herself to be *marchande publique;* that, in the two obligations for $2,000 each, she styled herself "*marchande publique*"; that it was true that she had appealed from the judgment of the 17th day of November, but that she only put in security for the costs of said appeal, and not for the amount of judgment, and fyled a declaration that she did not object to the execution of said judgment. It was clearly proved even by her own admissions, that, up to 1869, Elizabeth McCormick had been a trader.

The appellants submitted the following argument: *Elizabeth McCormick being a trader, could a creditor of a debt of a non-commercial nature demand an assignment?* The appellants submit there can be no doubt as to this. By the Act of 1864, 27-28 Vict., only those who ceased to meet their commercial liabilities generally as they became due, were liable to be put into insolvency. See ch. 17, sec. 3, sub-sec. 2. That words are: "If a trader ceases to met his commercial liabilities generally as they become due," &c. But this has been changed by the Insolvent Act of 1869, 32-33 Vict., as follows: Ch. 16, sec. 14. "If a debtor ceases to meet *his liabilities* generally as they become due," &c. The original Act was confined to commercial liabilities, but the restriction has been removed, making the Act conformable to the English and French law. Under the Act of 1869, ch. 16, sec. 14: "Any one or more claimants may make a demand." It does not say claimants for commercial liabilities. See amendment 34 Vic., cap. 25, p. 102, as follows: "This Act shall apply to traders only, and persons shall be held to be traders, who having been traders and having incurred debts as such, which have not been barred by the statutes of limitations or prescribed, have since ceased to trade; but no proceedings in compulsory liquidation shall be taken against any such person based upon any debt or debts contracted after he has so ceased to trade." 1 Renouard, *Des Faillites*, n° 7, p. 272: "On a beaucoup discuté la question de savoir si le creancier pour dettes non commerciale, peut provoquer la déclaration de faillite. Je comprends que la plupart des auteurs aient été, sous l'ancien code, entraînés vers une solution négative par la rédaction de l'article 441 qui déterminait l'ouverture de la faillite par le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce; mais la généralité de rédaction de la loi nouvelle ne laisse plus d'obstacle à la solution affirmative, qui me paraît seule conforme aux principes généraux de la matière." 1 Esnault, n° 85,

p. 111; Sirey (Codes Annotés), sur Code de Commerce, art. 437, p. 182, nos 18 et 19; 1 Bédarride, *Faillites et Banqueroutes*, nº 49, p. 63. The evidence shows that the debtor, at the time of the demand, was a trader and had not paid her debts. Even if she had ceased to trade (which is not true), under the above amendment, she would be still held as a trader, not having paid her debts incurred in trade. The evidence, as above analyzed, shows a number of debts and judgment for trade debts unsatisfied, and in fact that she paid none of her debts. The *onus probandi* is upon her to show that she not stopped payment of her debts generally. 11 *L. C. J.*, p. 193, *McCready* vs *Leamy* (1). This she had not done; but, on the contrary, she has been proved not to have paid any of her debts. In fact she has entirely ceased to pay her creditors. "The question of trading depends not upon the quantity but the intent" (Doria and Macrae's Law of Bankruptcy, vol. 1, pp. 103 and 104). *Idem*, pp. 119 and 120: "The ru'e pratically is, that a man, once a trader is always a trader', until his debts are paid, and this rule is not confined to debts contracted in trade, but extends to all debts incurred even before he entered upon trade, and therefore a man might be a bankrupt not only in respect of debts contracted during the period of his trading, but also upon debts incurred before that time, and in no way connected with his trading. Lord Eldon C., observed in *Ex parte Dewdney*, 15 Vesey's junior Rep., p. 495: A man retires from trade; any subsequent act of

(1) Le ch. 17 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte concernant la faillite," décrétait (sec. 3, § 3) que: "Si le commerçant auquel sera faite cette demande prétend que les créances de ces créanciers ne s'élèvent pas en tout à cinq cents piastres, ou qu'elles ont été obtenues en tout ou en partie afin de permettre aux créanciers d'instituer des procédures en vertu du présent acte, ou que la cessation de paiements par tel commerçant n'était que temporaire, et qu'elle n'était pas causée par aucune fraude ou intention frauduleuse, ou par l'insuffisance de l'actif de ce commerçant pour faire honneur à ses engagements, il pourra, dans les cinq jours qui suivront cette demande, présenter une requête au juge demandant qu'aucunes procédures ultérieures en vertu du présent acte ne soient prises sur cette demande; et, après avoir ouï les parties et la preuve qui pourra lui être offerte, le juge pourra octroyer les conclusions de sa requête, après quoi telle demande n'aura plus ni force ni effet; et la requête pourra être accordée avec ou sans les frais contre l'une ou l'autre partie; mais s'il appert au juge que cette demande a été faite sans motifs raisonnables, seulement comme moyen de le forcer à payer sous le prétexte de procéder en vertu du présent acte,—il pourra condamner les créanciers qui la feront à payer triples frais." Il a été jugé que c'est au commerçant auquel une demande de cession a été faite et qui, en vertu des dispositions de la section ci-dessus et pour les raisons y mentionnées, présente une requête demandant qu'aucune procédure ultérieure ne soit prise sur cette demande, de prouver que la cessation de ses paiements n'était que temporaire et qu'il possédait un actif suffisant pour faire honneur à ses engagements. (*McCready et al.* et *Leamy*, C. S. R., Montréal, 30 mai 1868, SMITH, J., BADGLEY, J., BERTHELOT, J., infirmant le jugement de C.S., AYLMER, 6 décembre 1865, LAFONTAINE, J., 11 J., p. 193)

bankruptcy, at least during the existence of any debt contracted while he carried on trade, may be the foundation of a commission." *Idem*, p. 121: "No one would contend that a debt contracted during the period of trading, though not a trade debt, but contracted for private purposes, and applied to private occasions perfectly distinct from the trade, is to be considered as differing in any respect from a debt contracted in the course of the trade itself." If she had and owed only one creditor, she could be forced into insolvency. Sirey (Codes Annotés), sur Code de Commerce, art. 437, p. 183, n° 29: "La mise en faillite d'un commerçant peut être prononcée, bien qu'il n'y ait qu'un créancier." 1 Esnault, n° 82, p. 104. 2° *Were the creditors in this matter estopped from demanding an assignment because their claims were in litigation?* There is no law which supports this view. The words of the Act are: "Any one or more claimants may make a demand." It matters not whether the claim be in litigation or not. If the respondents' views were taken, the act would be avoided and become a dead letter. A dishonest insolvent would only have to contest the claims against him *pro forma*, thus tying up the hands of his creditors, realize his estate and, pending the litigation, vanish with the proceeds of his estate to a foreign country. This was never the intention of the Act or of the law. *Any claimant* may demand the assignment. This has always been held in England, but not after *execution*, for there *execution* amounts to satisfaction, and no action would lie after execution. There is no debt then. (8 Durnford and East's Reports, p. 123, case of *Cohen* vs *Cunningham*). 1 Archbold, *Law of Bankruptcy*, p. 199, holds the same; and that "if a creditor have merely proceeded," &c., in suit without taking execution, he can petition against the bankrupt. 1 Rose's Rep., p. 184, *Ex parte Joseph*, in same sense; 2 Montagu & Ayrton's Rep., p. 31, *Ex parte Green*, in same sense. But, in the present matter, so far as the debtor is concerned, the judgment of the 17th November, 1871, for $4000, is not in litigation, for she has only given security for costs and declares she does not object to execution going against her. The judgment, therefore, is due and exigible, and any remedy under it can be enforced. If execution can be taken under it, any other proceeding can be founded upon it. The *considérant* of the judgment appealed from, that no copy of the judgment of the 17th November, 1871, has been fyled, is unwarranted, as the judgment in question is admitted specially by all parties. There remains only the question raised by the pleadings that *the debts claimed upon were under obligations not binding, because passed without the legal authority of her husband.* This is not so, for they were under a power of attorney from

the husband, and, even if the obligations created no *hypothèque* on the debtor's property (which is not true), they created a debt. The debtor admits she got the money, and that she benefited, having built houses and bought the land with the money. She cannot plead her own fraud and say there is no debt. 7 Pothier, *Traité de la Puissance du Mari*, édition Bugnet, p. 21, n° 51. 2 Denizart, p. 788, n° 12: "If the moneys borrowed by a woman turn to her advantage she cannot plead want of authorisation. It is important not to canonize 'le dol et la fraude.'" Teullet, p. 55: "La femme mariée qui a contracté un emprunt sans autorisation peut être poursuivie, ainsi que ses héritiers, en restitution jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité dans l'emprunt." Here the creditors have a three-fold claim, resting on the obligations, on the right of restitution of money had and received, and on their judgment. If they cannot claim on the obligations, they can be found their claim on their right to receive back money loaned and which has benefited the debtor, or on their judgment which the debtor allows to be executed.

The respondents argued: The various questions at issue may be resumed as follows: 1st *Was female respondent a trader? 2nd Had she ceased to meet her liabilities?* 1st *Was she a trader?* It is not our intention to enter here into any lengthy discussion of the knotty question of "Who is a trader?" The court below was of opinion, or rather assumed for the sake of argument, that female respondent had been and was a trader. A reference to the printed evidence is necessary in order to solve this question, and we are certain that, although great stress is not put upon this fact, it is established beyond a doubt that, at no time, was female respondent a trader within the meaning of the Act. 2nd *Had she ceased to meet her liabilities generally?* And here we must examine what is meant by the term "*liabilities generally;*" and, as a corollary, whether the refusal to meet liabilities of a purely civil nature can be the ground of a demand of assignment, and what constitutes a cessation of payments? The Act of 1864 explicitly said that only *commercial* liabilities could form the basis of a demand like the present one. The word "commercial" has been omitted in the Act of 1869. In the old law of France, the term commercial was to be found, while, in the new law, it is omitted as in ours. Yet, Massé, *Droit Commercial*, vol. 2, p. 311, n° 1151, says on this point: "La loi nouvelle, il est vrai, ne reproduit pas l'ancienne disposition de l'article 441, mais elle ne la contredit pas; et comme elle repose sur les mêmes principes, la même solution doit être admise." The French law is our law upon such a question as this, as the learned judge of the court below remarked. So that no mean-

ing of any importance can be attached to the omission of this word, and it is utterly futile to seek to base an argument upon the fact that one word is to be found in one Act which is not to be found in the other, especially as both Acts are based upon the same principles and the same authorities, and are drawn from the same source upon this point. The Act of 1864 applied, in Upper Canada, to all persons, whether traders or not, while the present Act is confined in its application to traders only, hence it was necessary in the Statute of 1864 to particularize in ch. 17, sec. 3, §2, the liabilities which could be made the basis of a demand of assignment. In the community, the Statute of 1869 applies to those alone who are traders, so in the individual, it must be held to reach the *trader* only in so far as he is a trader, and cannot be held to affect him when he acts as a non-trader; it cannot extend to his non-commercial or civil acts and liabilities. Were it otherwise, the same law would be made to have different effects upon different parties doing the same act. By our law, before the Statute of 1864 came into force, a creditor holding a civil claim could not force his debtor into bankruptcy. This is evidenced by the case of *Regnier* vs *DeLorimier* (1), to be found in the 1st vol. of the *Revue de Legislation*. The words "liabilities generally" mean commercial liabilities generally, as contra-distinguished from one single claim or liability. In France, the authors are plainly of opinion that a debtor cannot be forced into bankruptcy for a debt of a purely civil nature, 1 Esnault, *Traité des Faillites*, n° 84, p. 110; Massé, Dr. Com., vol. 2, n° 1151, p. 311. We have grown up under certain principles, says the latter, and one is that only traders can be proceeded against, and that for commercial debts only. It will not be contended that the claim upon which the present demand is founded are of commercial nature. They consist of three notarial obligations or deeds of *hypothèque* constituting civil claim, and of a judgment of the Superior Court not exhibited in the record. So they are really before the court, but these three civil *hypothèques*, which, by the way, are and must be held to be null and void, because no special authorization had been given to female respondent by her husband to pass the same (C. C., arts 181 and 183), and if they are not null and void, they most certainly are disputable, doubtful,

(1) Il faut être marchand ou commerçant pour être justiciable de la Cour des Banqueroutes, et, pour constituer l'état de marchand ou de commerçant, il faut une continuité d'actes, un état actuel de commerce, de négoce, et non pas seulement des actes isolés, épars, éloignés les uns des autres. La dette pour laquelle un débiteur est assigné devant la Cour des Banqueroutes doit être une dette commerciale. (*Régnier* et *DeLorimier et ux.*, Cour des Banqueroutes, Montréal, 19 février 1846, MONDELET, J., 1 Rev. de Lég., p. 232)

and in fact are now the subject of an appeal to this Court of Queen's Bench. A trader may contest a commercial claim made upon him, resist it, and refuse payment of it, and, yet, circumstances may so warrant his refusal as to hinder his being liable to a demand of this nature. *A fortiori*, may he contest a mere civil claim made against him. Were a contrary rule to obtain, the Insolvent Court would speedily become encumbered with business properly belonging to the civil tribunals. Any trader against whom might exist an old judgment for any civil cause (the *reliquat* of a tutorship) account could in such case be proceeded against under the Insolvent Act. The resistance, by a trader, of a single *créance litigieuse* is no reason for putting him into bankruptcy. 1 Esnault, *Traité des Faillites*, n° 80, p. 102 : " It would be absurd to call such resistance a refusal to meet his liabilities generally as they become due." In this case, the female respondent is not a trader; she has refused to meet no commercial claims, no indisputable debts.

TASCHEREAU, J., *dissentiens* : Je considère que la preuve établit que Madame McMillan était encore, à l'époque de la demande de cession, soit commerçante, soit dans des conditions à voir ses biens mis en liquidation forcée ; mais aussi je crois que les trois obligations notariées, sur lesquelles les appelants se fondaient pour lui faire cette demande de cession de biens, étaient frappées d'une nullité absolue, comme n'ayant pas été consenties par cette femme sous puissance de mari, avec l'autorisation expresse de son mari, tel que requis, à peine de nullité, par les articles 177, 179, 183 et 1296 du Code Civil. Ici s'élève la question pure et simple de savoir si le prêt d'argent, par un non-commerçant à un commerçant, constaté par un acte d'obligation notarié, doit être considéré avoir eu lieu pour fait de commerce, et, dans ce cas, être une transaction d'une nature commerciale, ou, s'il doit être considéré comme dette civile qu'une femme, sous puissance de mari, même séparée de biens et marchande publique, ne peut consentir ou admettre qu'avec l'autorisation de son mari. Je suis disposé à dire que, sous les circonstances de la cause, les obligations n'énonçant pas le caractère mercantile de la transaction, la femme ne pouvait consentir ces actes sans l'autorisation expresse de son mari. Marcadé, vol. 1 de l'édition de 1859, page 560, § 3, dit : " C'est " un point controversé parmi les auteurs que celui de savoir si " l'engagement contracté par la femme marchande, sans que la " cause ait été énoncée dans l'acte, doit être reputé avoir eu " lieu par fait de commerce. On conçoit l'importance de la " question. Si on présume la commercialité de l'acte, ce sera à " la femme qui en demande l'annulation, de prouver qu'il n'a " pas eu lieu pour son commerce ; si on admet la présomption

" contraire, ce sera au tiers qui a contracté avec la femme, " d'établir que l'acte était relatif au négoce de la femme. Par " qui donc la preuve devra-t-elle être faite ? La décision, se- " lon nous, dépendra des circonstances de l'acte, de la forme " suivant laquelle l'engagement a été pris. Ainsi, quand l'acte " a été fait par-devant notaire, comme ce n'est point ainsi que se " font le plus souvent les actes commerciaux, pour lesquels il " faut plus de célérité, et que dans l'acte notarié on a le temps " de réfléchir et de prendre des précautions, on devra s'en tenir " à la présomption contraire au tiers, et mettre à sa charge la " preuve de la commercialité du contrat. Mais s'il s'agit d'un " billet, d'un de ces actes souscrits avec la rapidité que demande " ordinairement le commerce, on devra décider contre la femme, " jusqu'à ce que la preuve de non-commercialité soit admi- " nistrée par elle." Marcadé cite l'article 638 du Code de Commerce, et, en y référant, on verra que, pour constituer un acte de commerce du fait que l'obligation notariée a été employée pour établir la transaction, il *faut* que cette obligation ait été passée entre banquiers, marchands ou négociants. Notons que le prêt et les obligations en question en cette cause sont faites et acceptées par un non-commerçant envers un commerçant, ce qui, à mon sens, fortifie la position que j'ai prise dans le principe. Voir aussi l'article 631 du Code de Commerce, et le commentaire de J. A. Rogron, 1847, vol. 1, p. 366. Pardessus, vol. 1, *Droit Commercial*, page 88, n° 52, dit : " Ainsi des billets ou " engagements souscrits par des commerçants, par suite d'ar- " rangements de famille pour partage de successions ou autres " droits semblables, de *vente ou de locations* d'immeubles, ne " seraient pas actes de commerce ; et même le *prêt*, le mandat, " le *dépôt*, le nantissement, n'auraient ce caractère qu'autant " qu'ils seraient relatifs au commerce. Il faudrait en dire au- " tant d'obligations souscrites par un commerçant, pour frais, " déboursés et honoraires d'avoués, agréés ou mandataires, dans " des poursuites ou contestations devant les tribunaux ou des " arbitres, encore que ces contestations eussent eu lieu à l'occa- " sion de son commerce." Toullier soutient la même doctrine ; *vide* 6 vol. Toullier, page 275, n° 250, édition Belge. Il dit : " Mais la loi n'a point étendu cette présomption aux obli- " gations passées devant notaires, parce qu'en général ce mode " d'engagement n'est point usité dans le commerce. La pré- " somption est donc qu'ils sont étrangers au commerce, sauf au " créancier à prouver le contraire, et s'il était dit qu'ils sont " pour cause de commerce, la femme, ainsi que le mari " pourraient également prouver la fausseté de la cause. " Ainsi les obligations de la femme non autorisée, passées " devant notaires, lorsqu'il n'est point dit qu'elles ont le com- " merce pour cause, *n'engagent ni la femme ni le mari.*" Je

pourrais multiplier ces autorités, mais je me contente de celles ci-dessus, persuadé que les principes qui y sont énoncés sont indéniables. Dans cette cause, il est constaté que les sommes prêtées à Madame McMillan n'étaient pas pour les fins de son commerce, mais pour acheter des propriétés immobilières sur lesquelles elle voulait construire des maisons pour résidences privées. Il est constaté que les prêteurs ne sont pas commerçants ; il y a donc non-seulement présomption mais certitude que les obligations contractées par l'intimée étaient d'une nature civile et non commerciale ; avec cette certitude, il ne peut y avoir l'ombre d'un doute que, sous l'empire des articles 177, 178, 183 et 1296 de notre Code Civil, la passation de ces obligations était un acte civil, requérant l'autorisation formelle de son mari pour produire de la part de la femme une obligation valable. Ces trois obligations sont donc frappées d'une nullité radicale. Les appelantes en la page 3 de leur factum ne semblent pas mettre en doute que la dette était purement civile, *vide* 20 : " Being a trader, could a creditor of a debt of a non-commercial nature demand an assignment." Les appelantes prétendent que l'intimée reconnaît sous serment avoir reçu le montant de ces obligations. Cette prétention porte *à rire*, car si elle ne pouvait se lier extrajudiciairement sans l'autorisation expresse de son mari, elle ne peut pas plus, pendant l'instance, se lier et donner vitalité à une nullité absolue, et cela sans autorisation de son mari, dont il n'apparaît rien. Les appelantes disent qu'elle a profité de cet argent en bâtissant des maisons. Il y a deux réponses victorieuses à donner à cette prétention, savoir 1° La demande en cession est simplement fondée sur ces obligations ; or elles sont nulles, et pour pouvoir faire usage du fait qu'elle aurait retiré quelque avantage du prêt, il aurait fallu aux appelantes amender leur plaidoirie, substituer un *money count* aux obligations et alléguer qu'elle en a profité ; or il n'y a rien de tel au dossier. 2° En supposant que madame McMillan ait profité du prêt, à quel montant en a-t-elle profité ? Quel chiffre la cour fixera-t-elle comme base de son jugement ? Il serait impossible de le dire, et le dossier ne nous éclaire pas sur ce fait d'une manière suffisante ; elle jure qu'elle a fait une très mauvaise affaire de cet emprunt. Evidemment la dette était nulle *ab initio*, et les appelantes ne peuvent *de plano* sans une plaidoirie spéciale se soustraire à la difficulté insurmontable que j'ai signalée. Les appelantes prétendent que la dette a été reconnue par jugements, mais ils n'ont pas produit ces jugements, formalité indispensable suivant moi ; la simple lecture des jugements pouvait en démontrer le mal jugé, ou au moins la nullité sous le rapport des formes, etc., mais les appelantes eussent-elles produit ces jugements, la même difficulté se ren-

contrait, et nous pourrions blâmer ces mêmes jugements surtout avec l'admission des appelantes, que ces jugements sont actuellement soumis à l'appel devant la Cour du Banc de la Reine. Je tire du fait de cette poursuite des appelantes contre les intimés devant la Cour Supérieure un argument contre le pouvoir de cette cour de rendre jugement en la présente instance en faveur de l'une ou de l'autre des parties au présent appel. En effet, la Cour Supérieure est un tribunal, ayant pouvoir et juridiction pour adjuger sur la poursuite originairement intentée par les appelantes contre les intimés, et ce tribunal a prononcé, et de son jugement il y a appel, et ce fait est plaidé par les appelantes. Y a-t-il, à la suite, lieu de la part des appelantes, malgré cet appel, de prendre une poursuite devant la Cour des Banqueroutes ? J'en doute fort, et si j'étais, pour un, obligé sous les circonstances à me prononcer, je dirais qu'il y a litispendance ; l'affaire est vraiment *sub judice* tant que l'appel n'est pas mis à néant. Et dans l'intérêt de toutes les parties, pourquoi demander aux intimées de faire une cession de biens, lorsque les actes d'obligation sont soumis au tribunal d'appel ? On dira peut-être que la demande d'une cession de biens n'est qu'un acte conservatoire. Je nie cette prétention légale ; mais, en supposant l'existence de cet acte conservatoire, je dis qu'il n'a pas sa raison d'être, puisque les intimés, sans se soumettre au jugement de première instance, ont cependant consenti à son exécution provisoire. Au moyen de cette exécution, les appelantes pouvaient, de suite, saisir et vendre tout l'actif meuble et immeuble des intimés, et ils pouvaient ainsi se protéger aussi amplement, et bien plus légalement que par cette imprudente et illégale demande de cession de biens qu'ils ont faite comme on l'a vu. Il y a d'ailleurs danger d'un conflit bien regrettable, si le jugement qui sera plus tard rendu sur l'appel du jugement en première instance était rendu contrairement à celui que nous rendrions aujourd'hui. Suivant moi, il y a à faire aux appelantes un reproche non seulement d'illégalité, mais en violation des règles d'équité. J'opinerais pour la suspension de notre jugement, si toutefois la majorité de la Cour d'Appel n'est pas avec moi disposée à maintenir le bien jugé sur le présent appel. Et, si la majorité de cette cour infirme le jugement de première instance, j'entrerai mon dissentiment pour les motifs ci-dessus exprimés.

DUVAL, C. J. : I consider the case a very plain one. The respondent was brought into court as an insolvent. She herself most distinctly admitted under oath that she carried on trade for a number of years. Apart from that, the court has before it a list of the debts she contracted as a trader. Being a trader, could she not acknowledge the debt that she con-

tracted as a trader? But, it is said she has granted a hypothec, and the hypothec has been held not good. Even, admitting this, is not the debt still good? There can be no doubt of it. Then it is said that she has appealed from the judgment, and the court should therefore suspend the case. But, if so, the Superior Court was bound to suspend its judgment, and not having done so, this court should reverse that judgment. It is a strange inconsistency to say that this court should suspend. The respondent, in appealing, has given security for costs only, and the law says there can in such cases be no suspension of the execution for the debt. The court is bound to proceed, unless it goes against the very letter of the law. But, it is urged that it is not a debt of a commercial nature. Now if a person lends money to a trader who is carrying on business publicly, is that not a commercial debt? Is the creditor bound to follow every sixpence of the money, and see whether it was expended in the business of the debtor? The judgment of the majority is in favour of the appellants, and the judgment of the Court below will be reversed accordingly.

The following is the jugdment of the Court:—"The Court, considering that it is established, by the evidence of record and also by the admission made and of record by E. McCormick, the female respondent, that she was a *marchande publique*, carrying on trade as a trader at the city of Montreal, separate and distinct from that of her husband, McMillan, the male respondent in the petition and pleadings mentioned, at the time that she incurred the liabilities to appellants; considering that it is established of record that, by a judgment rendered by the Superior Court, at Montreal, on the 11th May, 1871, in favour of appellants against E. McCormick, as such *marchande publique*, E. McCormick was condemned to pay to appellants the sum of $4000, claimed by them, being for a loan of money to her made by appellants for her profit, benefit and advantage; considering that E. McCormick hath appealed against the said judgment, but hath given a written consent that execution for the enforcement of the said judgment should issue, at the demand of appellants in due course of law, to wit: against the property moveable and immoveable, and thereupon E. McCormick hath given security for costs only; considering that the said debt so adjudged against her hath not been paid by E. McCormick, and that she had failed to meet her said liability to her creditors, the appellants, at the time of their fyling of the said petition in insolvency against her; considering, therefore, that she cannot, by law, stop or arrest the further proceedings in execution aforesaid against her by appellants, nor specially the insolvent proceedings against her upon the demand against her by ap-

pellants, her creditors, as set forth and claimed in and by their petition; considering that, in the judgment of the Hon. Judge of the said Superior Court for the district of Montreal, sitting in matters of insolvency and, specially, upon the matter of the petition in insolvency and the matter in insolvency therein contained, rendered on the 2nd day of March, 1872, there is error; doth reverse and set aside the said judgment and, proceeding to render such judgment as the said judge should have rendered, doth maintain the petition in insolvency of appellants against E. McCormick, and doth order that such further proceedings thereon be had by appellants as to law and justice may appertain. (19 *J.*, p. 29)

THOS. W. RITCHIE, Q. C., for appellants.

J. L. MORRIS, Counsel.

PERKINS, MONK & FORAN, for respondents.

FRAUD.—MANDATE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th June, 1874.

Coram JOHNSON, J.

BUCHANAN *et al. vs* MCMILLAN *et uxor.*

A husband, fraudulently and without value, contrived with his wife to convey his real estate through a third person, into her name, giving her, at the same time, a notarial power of attorney or mandate, by which he authorized her "to sell, transfer and dispose of her immoveable property, situated in the City of Montreal or elsewhere." She then owned no other real estate, except that so tranferred to her. Acting under the mandate, she mortgaged the property so conveyed to her and then standing in her own name. After receiving the money on said mortgage, the husband and wife, by means of another third party and another set of deeds, contrived to have the property transferred back into the name of the husband. The husband, being sued, pleaded that she was not authorized and that the mandate was general and insufficient to bind him.

Held:—1° Under the circumstances, the husband mortgaged his own property through his wife as mandatory, and he cannot plead his own fraud to deprive his mandate of effect.

2° Although the subject upon which a power in a *mandat* is to be exercised be general, the special reference of the power may be fixed by the facts proved, and it then becomes what our law recognizes as a "*mandat exprès, par le fait.*"

3° If a *mandat* in general terms authorizes the mandatory to sell, transfer and dispose of her immoveable property, and, if it be proved that, at the time of the granting of the *mandat*, the mandatory only owned one immoveable property conveyed by the mandator at the time

when the *mandat* was granted, then the power is rendered special by that fact and is a "*mandat exprès, par le fait*" applying to that property only.

4° Our law recognizes a tacit express *mandat*, as of equal authority to a written express *mandat*.

5° All facts denoting approbation and even silence upon the part of the mandator knowing the acts of the mandatory, involve ratification and are equivalent to express ratification. Ratification is retroactive and covers all that as been done by the mandatory.

6° The power to "sell, transfer and dispose of" includes the power to mortgage.

7° Under the above circumstances, the lender did not require to bring an action to set aside the fraudulent deeds by which the husband through a third person conveyed his property into the name of his wife, as the husband and wife by another set of deeds had reconveyed the property back into the name of the husband, and a direct action against the husband will lie on the deed of mortgage passed by the wife while she held the property, and husband and wife so conspiring fraudulently to obtain money will be jointly and severally condemned to pay back the amount, and the mortgage will be held good as against the property of the husband.

JOHNSON, J.: This action is brought by the widow and three of the children of the late Dr. McCulloch, to recover, jointly and severally, from defendants, John McMillan and Elizabeth McCormick, his wife, a sum of $3139 and interest, borrowed by the wife, as his agent, on the security of certain real estate which she mortgaged under a power of attorney from her husband; and, also to have the real estate in question declared hypothecated for the payment of the amount borrowed and the interest. The plaintiffs allege a very peculiar series of facts. They say that, in 1867, defendants conceived a trick by which they could raise money; that the husband owned some real estate, and that he and his wife agreed that it should be transferred to the wife, Elizabeth McCormick, and that she should procure money, pretending to give security thereon, and, afterwards, replace it in her husband, without having, in fact, created any *hypothèque*; they went together to a notary's office and, on the 11th November, 1867, an illegal deed of sale of said property was made to one Senez for £1400, alleged to be paid in cash; that, immediately thereafter, under the next number in the notary's minutes, another illegal deed of sale of said property was made by Senez to Elizabeth McCormick, the wife, for £1400, alleged to be paid in cash; that no money was paid down *bona fide* at either of said illegal sales; that, at the same time, as part of said plot, McMillan, the husband, gave the wife a notarial power of attorney, then drawn by the same notary, by which he gave her full power to act for him in all things, and to manage his estate, and to transfer, sell and dispose of all the immoveable property belonging or thereafter to belong to her, situated in the city of Montreal, or elsewhere, in the same way as if he were per-

sonally present; that she had then no other real estate standing in her name in Montreal: that, on the 19th of June, 1868, producing said power of attorney and representing that she was duly authorized, she obtained a loan of $3000 from plaintiff and mortgaged said property by deed of that date passed before Hunter, N. P., and duly registered; that, in the borrowing of the said sum, and the mortgaging of said property, with the approval of her husband, she acted as the mandatory of her husband; that, having so far succeeded in their fraudulent design, McMillan and his wife, on 31st August, 1868, again went to the office of the notary Simard, and, by the aid of one Perrault, re-transferred said property to the husband, McMillan, first by a deed from the wife, McCormick, to Perrault, and then by deed from Perrault, to the husband, McMillan, the consideration being, as before, in each deed stated to be £1,400 paid in cash, and the property being stated to be free and clear, *franc et quitte*; that no money was *bona fide* paid; the declaration then sets up that, on the 15th day of September, 1868, and the 5th of November, 1868, as part of the said plot, the wife making the same representations as before as to authority from her husband, obtained a further loan of $4,000 from plaintiff, on other property, in Montreal, which she had purchased in part with the money obtained first from plaintiff and passed mortgages for the same; that she built six houses with the money on the property, and defendants are living rent free in one of the houses, and their daughter and son-in-law in the other; that both husband and wife have profited and benefited by said money lent to them; that they now refuse to pay the interest overdue, and both openly assert that the wife had no legal or sufficient authority to borrow any of said sums of money, and defy plaintiff to recover or to hold the properties liable and mortgaged; that one of the properties has since been transferred by a pretended deed of sale to a pretended *tiers détenteur* who is not a *bona fide* purchaser, and was fully protected, and has no interest in this contestation. The present case seeks to enforce plaintiff's rights under the obligation for $3,000 merely, and refers to the other two mortgages only to show the continued intent to defraud; and the prayer of this demand is that defendants, McMillan and his wife, may be summoned to hear the property declared mortgaged for she said sum and interest, and that they be jointly and severally condemned to repay it, and that the husband be adjudged to have been all along owner of the property mortgaged for the $3,000, and that the deed of the 19th of June was made in reality by the husband acting through the wife, his mandatory. The declaration is unnecesarily prolix and

confused; but the pretensions of plaintiffs are decernible, and defendants have pleaded to them separately. McMillan contends that there is no mortgage; that the power of attorney under which it was given by the wife was insufficient, and the mortgage created without his consent or knowledge. McCormick, the wife, pleads that there was no fraud; that plaintiffs had full knowledge of the deeds from McMillan to Senez, and from Senez to her, and, by a previous hypothecary action, had admitted the legality of those transactions; and that she was never authorized by her husband to borrow the money. I have had this case before me for some time; first I put it aside, because I was under the impression that the other case, in which Mr. Justice Mackay had decided against the sufficiency of the power of attorney and which is now in appeal, presented the same question as this, and I thought it right and decent, under such a system as ours, where every fact may be questioned in every jurisdiction, to take all the means in my power of ensuring uniformity. I have now given the case all the attention in my power, and I find that the main question before me is essentially different from that decided in the other case by Judge Mackay. In that case, the point was the sufficiency of a power of attorney to authorize the wife to mortgage her own property, in which the law is very strict, as it is in all matters referring to the separate property of married women. Here, the real question is whether the husband mortgaged his own property through a mandatory, and whether his own fraud can be pleaded to deprive his mandate of effect; and it is to be regarded by the rules that govern the ordinary acts of individuals who have the free exercise of all their rights. There are two points to be considered: the fraud of the defendants and the sufficiency of the authority given by the husband. The first is a question of fact, and of itself would probably be decisive of the whole case; for it could hardly be contended that McMillan could plead his own fraud as effectual to prevent the existence of the mortgage which he contrived as a means of obtaining the money. There is no room to doubt, under the evidence, the fact of fraud of the blackest kind. Both of these people have been examened as witnesses; and human nature never made a more abject appearance than they do in striving to hide the truth which nevertheless they are both at last obliged to confess. To refer now at any length in their testimony would be useless and loathsome: repeated in every form of cunning, and varied in very attitude of mendacity, their denials and their pretexts are all alike admitted to be lies at last, either directly, or by inference from other statements of which the truth could not co-exist with their story. I will merely ask

what possible object there could have been in passing about this property by all this dirty jugglery of deeds and reconveyances without money and without pretext, unless it be the object alleged by plaintiffs, and which, when pressed, the wife herself will not even deny ? It must have been this, or some other. In the names of justice and common sense, if it was any other, why can it not be even suggested by the parties themselves when they have the chance of saying what they please ? I should be ashamed if I felt myself obliged to confess that the law of this country was powerless to detect and defeat such a flagrant fraud ; but I think it is not so. I think that nowhere is the fraud of these wretched people more apparent than by their own act in undoing all these deeds again as soon as they had got the money, an act which in itself is decisive in my mind of the fraud of the first set of deeds, and which relieves the plaintiffs from asking that they be set aside. Then as to the abstract question of law as to the authority to hypothecate. It is said that by the Code the authority must be express. Art. 1703 says: "For the purpose of alienation "and hypothecation, and for all acts of ownership other than "acts of administration, the mandate must be express." I should like to ask how it could be more express, as far as the power is concerned ; as regards the subject upon which that power was to be exercised we may have to go farther ; but not much farther : not farther than the admissions of the parties themselves when examined as witnesses, for they are obliged to admit that she had no other property at the time the power of attorney was given than the one that she had, on the same day, been fraudulently and nominally invested with by her husband. This fixes the reference of the power of attorney. The only property on earth that she had any power over by that instrument is ascertained ; and that property was his and remained his, though he called it hers for the purpose of effecting this robbery, for in common language and common sense it is nothing else. But more than this ; he ratified what she had done. When he was told of it, he says himself that he was satisfied : that he never notified the plaintiffs that he was not ; and after explanations from his wife, *he allowed* the mortgage to remain. Here therefore is consent, approval, ratification ; what more is wanted ? The mandate then is express, and it is special for the particular property in question, because there was no other property to which it could possibly apply. But the law recognizes a tacit express *mandat* as well as a written one. The special reference of a mandate may be fixed by the facts proved, and it becomes what the written call a "*mandat exprès, par le fait.*" Troplong, *Du Mandat*, p. 116, n° 120, refers to this and gives some examples of it ; and, at

n° 121, p. 117, says that the modern French Code has not abolished *tacite mandat*, which may be said with equal certainty of our own Code. At n° 101, p. 101, he says: "Il n'y " a pas de paroles sacramentelles pour exprimer la volonté du " mandant. Comme le mandat prend sa force dans le seul con- " sentement, il suffit que ce consentement soit certain pour " que le mandat demeure ferme et assuré." Again, at p. 112, " n° 116: "Rien n'est plus raisonnable et juste. Vous avez sous " vos yeux une personne qui prend la gestion de vos intérêts; " vous pouvez l'empêcher, exprimer un dissentiment, mettre " une opposition, et vous ne le faites pas. Qu'y a-t-il de plus " certain que votre adhésion à ce que fait cette personne? Et " cette adhésion n'équivaut-elle pas à un consentement exprès? " Qu'est-il besoin de paroles ou d'écrits pour attester ce qui " ressort nécessairement de votre manière d'agir? "And Pothier," " he says at p. 113, n° 117, does not hesitate to give tacit, the " same authority as express mandate." And at p. 577, n° 619: " Ratification équivaut à un mandat." At p. 573, n° 610: "All " facts denoting approbation involve ratification, and are equi- " valent to express ratification." At the same page, n° 612: " If he keeps silent, he ratifies." At p. 577, n° 617: "Ratifi- " cation is retroactive and covers all that has been done." I need not say that the power to sell, transfer and dispose or included the power to mortgage. 6 Pothier, édition de 1773, Hyp., p. 428. I do not notice either, the argument that a previous action *en déclaration d'hypothèque* recognized the simulated deeds to Senez, and from him to McCormick; because the fraud was evidently not then discovered. The conclusions of the demand are therefore all granted. I see no room for doubt, or even for plausible argument in the case. The fraud is certain. The authority is express—the object is ascertained, and the confirmation admitted. The only remaining questions would seem to be whether the deceit is to be effectual to shield the deceivers, and the law powerless to protect the victims. The operation is nothing but a theft effected by conspiracy, if not a theft in the technical sense, at all events a theft in every moral aspect and practical result, a theft in which the accessory before the fact, who is in law also a principal, has the hardihood to say, as it were: "I pointed out the house. I gave you the instruments to pick the lock: I share the plunder; but I am not liable because I told you to do it on your own account, and not on mine. True that in telling you so, I was only shamming; but the sham was good enough to get the money, and I hope it may be strong enough to defy the law."

The judgment was *motivé* as follows: The Court, considering that, by deed of obligation of the 19th of June, 1868, before Hunter, notary public, at the city of Montreal, Elizabeth McCor-

mick, duly and sufficiently authorized thereto, by power of attorney from John McMillan, of the 11th of November, 1867, made and executed at Montreal before Simard, notary public, did acknowledge and confess herself to be well and truly indebted to Janet Buchanan, widow of the late Michael McCulloch, acting in her own name as having been *commune en biens* with her late husband ; Janet McCulloch, Jane McCulloch and Elizabeth McCulloch, and Agnes McCulloch, wife of John L. Morris, therein acting in their own names and right, as assignees of their brothers, Michael McCulloch and Andrew A. McCulloch, therein represented, acting and accepting by Michael McCulloch, their duly authorized agent and attorney, in the sum of $3,000, and for security for the payment thereof to the lenders (who in the present case are now represented by the plaintiffs) did specially mortgage and hypothecate the real estate in the declaration mentioned and described. And, considering that the said deed of obligation was so made and executed by Elizabeth McCormick, under special power and authority from her husband, and at his special instance and request, and considering that, before the making of the said deed of obligation, the defendants had fraudulently conspired together, and with others, to obtain the said sum of money and other sums ; and, for the purpose of effecting their fraudulent design, had illegally, fraudulently and without consideration, by a pretended deed of sale of the 11th November, 1867, from McMillan to Joseph Senez, and by another pretended deed of sale of the same date from Joseph Senez to Elizabeth McCormick, contrived to make it appear that the said real estate hereinbefore described was sold and transferred to Elizabeth McCormick ; and considering that the said pretended sale and transfer thereof to Elizabeth McCormick, was a mere trick and artifice, contrived by defendants for the purpose of deceiving those from whom they hope to get money, and that it had not by law the effect of depriving McMillan of his property therein, or of vesting the same in his wife, the other defendant ; considering that, on the same day, at Montreal, McMillan did execute a power of attorney to and in favour of his wife before Simard, notary public, to sell, transfer and dispose of all and every such immoveable property, situated in the city of Montreal or elsewhere, belonging and appertaining to Elisabeth McCormick, his wife, and the immoveable property, which should belong to her by future and by and in virtue of title of purchase, or by any other way whatsoever, Elisabeth McCormick being duly and specially authorized by McMillan to sell and dispose of her said immoveable property, without further authorization on the part of McMillan ; considering, further, that, at the time of executing the said power

of attorney, and at the time of executing the said deed of obligation of the 19th of June, 1868, Elizabeth McCormick had no other property or real estate, to her belonging or pretended to belong, except that which had been so pretended to be sold and transferred to her by her husband; considering that the said power of attorney of necessity applied to the said hereinbefore described property, and was, therefore, to all intents and purposes an express mandate; considering that, in the circumstances of gross fraud and conspiracy concocted by and between defendants, as proved in the present case, they cannot nor can either of them be permitted to avail themselves of such fraud and conspiracy for the purpose of avoiding payment of the said obligation, by pleading the insufficiency of the said power of attorney; considering that, after defendants had, by the fraudulent means aforesaid, succeeded in getting the money for the recovery of which the present action is instituted, they undid the said pretended deeds of sale and transfer, and, by a deed first from the wife to one Perrault, and then by a deed from Perrault to McMillan, the husband, without any consideration, and with a view of completing the said fraudulent design, the said property so hypothecated was re-transferred to McMillan, who, in reality, has never ceased to be owner thereof; considering, further, that McMillan confirmed and ratified all that his wife had done under the said power of attorney; considering that defendants have profited and benefited by the said sum of $3000; considering, therefore, that defendants are jointly and severally indebted to plaintiffs in $3139, with interest on $139, from the 4th of November, 1869, day of service of process, and on $3000, at eight per cent per annum, from the 19th of June, 1868, and that the said sums are due and exigible by the express terms of the said deed of obligation of the 19th of June, 1868. And the said property herein before described was under the deed of the 19th of June, 1868, (which was duly registered) hypothecated for the payment thereof, doth declare the said hereinbefore described immoveable, so hypothecated under said deed of the 19th of June, 1868, for the payment of the said sum of $3139, with interest as aforesaid, and doth adjudge and condemn defendants jointly and severally to pay and satisfy to plaintiffs, Jane Buchanan, Jane McCulloch and Elizabeth McCulloch, the sum of $3139, with interest, &c. (20 *J.*, p. 105)

J. L. Morris, for the plaintiffs.

J. A. Perkins, for the defendant.

DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE.

COURT OF REVIEW, Montreal, 30th September, 1870.

Coram MONDELET, J., MACKAY, J., and BEAUDRY, J.

In re BESSETTE *et al.*, insolvents, *and* LA BANQUE DU PEUPLE, claimants, *and* QUEVILLON, contesting claim of *La Banque du Peuple.*

Held: 1. Where the endorser of a note became insolvent, and compounded with his creditors, including the holder of said note, who, however, reserved his recourse against the other parties to the note, and the maker also became insolvent, that the endorser cannot rank on the note against the estate of the maker so long as the holder has not been paid in full.

2. Where a claimant in insolvency has received as holder of a note a composition on the amount of his claim from the endorser, in consideration of which he has released the endorser, reserving his recourse against the other parties to the note, that whatever the claimant has received from the endorser must be deducted from his claim against the maker's estate.

This was an appeal from a judgment rendered in the Superior Court by TORRANCE, J., on the 30th November, 1869.

Here follow the remarks of Judge TORRANCE and the judgment of the Superior Court:

TORRANCE, J.: This is an appeal from a judgment rendered by Louis J. R. Giard, assignee to the estate of the insolvents, Bessette & Frère, on the 4th of October, 1869. On the 3rd February, 1868, La Banque du Peuple was holder of four notes made by the insolvent, M. A. Bessette, and indorsed by Charles Quevillon, who made a deed of composition with his creditors of that date. By this deed, the creditors gave Quevillon his discharge, in consideration of his paying them 33½ cents in the dollar, and they accepted from him notes indorsed by J. Barsalou, payable at 4, 8, 12 and 16 months, reckoned from the 22nd November, 1867. All these notes have been paid, as appears by the admission of the bank, signed on the 12th August, 1869. The insolvent, Bessette, against whom the bank retained its claim, became insolvent, and, on the 29th May, 1868, the bank fyled a claim against his estate, supported by affidavit, for the sum of $939.69, being the entire amount of the notes, including the 33½ cents in the dollar paid by Quevillon. On the 30th July, 1868, Quevillon fyled his claim against the same estate for $1341.07, including the amount of the composition. On the 12th March, 1869, the assignee prepared a dividend sheet, by which the bank was collocated for the entire amount of its claim, including the

composition paid by Quevillon, and the claim of the latter was passed by. The collocation for the bank has been contested by Quevillon, who complained that the bank was collocated for the total amount of its claim without giving credit for what Quevillon had paid, and that, in this way, the bank was paid twice. The bank answer that Quevillon had no right, to the prejudice of the bank, so long as it had not received the entire amount of the notes; that the bank, by the dividend sheet, was only collocated for 6s. in the £, which, with the 7s. 6d. paid by Quevillon, would be far from paying it in full; that the bank had accepted a composition of 7s. 6d. in the £, but specially reserved its recourse against all the other parties to the said notes. The contestation of Quevillon was rejected by the assignee, and the collocation of the bank maintained in its entirety. The creditor, Quevillon, has appealed from the decision of the assignee, under the provisions of the Insolvent Act of 1869, 32-33 Vict., ch. 16, sec. 82, and the appeal has been heard before me. The facts are not disputed by the parties, and a naked question of law is submitted for my decision. That question is, whether the bank has a right to claim from the estate of the insolvent the entire amount of the notes, without giving credit for the amount paid to it by Quevillon, until it has received 20s. in the £. Bell, in his *Commentaries on the Laws of Scotland*, vol. 2, p. 338, says that the rule has been different in England from what it has been in Scotland. He says: " In England it has been settled, that although the " holder of a bill, bond or other obligation, in which several " are bound, is entitled to claim the whole sum from every " person bound, to the effect of receiving full payment; yet, " if he have drawn dividends from any co-obligant, before " claiming in bankruptcy, what he so draws must be deduct- " ed. For he cannot swear truly that the whole is due, when " he has already received a part. It is said, that this has been " settled on grounds not peculiar to the english system of " jurisprudence, but on general principles universally applica- " ble." The same rule is laid down in 1 Archbold, *Laws of Bankruptcy*, by Griffith, p. 608, edition of 1867. I think that the rule should be applied in the present case, and, applying it, the contestation should be maintained, and the claim of the bank reduced.

The judgment is in the following words: " I, the undersigned judge, considering that, in law, the claimant, La Banque du Peuple, has no right to claim or be collocated for or paid a greater sum than its rateable proportion or dividend, out of the assets of the estate of the insolvent, deduction made from its claim of the sums of money already received by the claimant on account and in deduction of its

claim ; considering that La Banque du Peuple, on the 3rd February, 1868, was the holder of the notes forming the basis of the claim fyled by it against the estate of the insolvent, upon which notes Charles Quevillon was liable to La Banque du Peuple as indorser ; considering that La Banque du Peuple then accepted from Charles Quevillon a composition of 7s. 6d. in the £, payable by the notes of Quevillon, indorsed by J. Barsalou, payable at 4, 8, 12 and 16 months, reckoning from the 22nd November, 1867, in consideration of which composition La Banque du Peuple discharged Quevillon from his liability as indorser, reserving its recourse against all the other parties to the notes ; considering that it appears, by the admissions of the parties of date the 12th August, 1869, that the said notes given for the said composition have been paid ; considering, nevertheless, that La Banque du Peuple has been collocated for a dividend on the amount paid to it by Quevillon, namely a dividend on the sum of $342.38 ; do maintain the appeal of Quevillon, and do reform the judgment of the said assignee, Giard, rendered by him on the 4th October, 1869, and do order that the dividend sheet prepared in this matter by the said assignee on the 12th March, 1869, be reformed, and that the claim of La Banque du Peuple for the sum of $939.69 be reduced by the amount of the said composition, to wit $342.-38, so that the claim of the claimant shall be $597.31 and no more, on the assets of the insolvent, and do order that Quevillon be collocated for the said sum of $342.38, on the said assets, in the place and stead of the claimant, La Banque du Peuple, and I do order that La Banque du Peuple do pay the costs of Quevillon, as well on the contestation before the said assignee as on the appeal from the judgment of the assignee (1).

The Court of Review reversed the judgment of the Superior Court. Here follow the remarks of the judges in Review and judgment of that court :

MONDELET, J. : The question arising here is whether a creditor, who has been paid his proportion on his claim against the estate of insolvents, and given a discharge, though with reserve, can claim and be collocated on, or paid a greater sum than its rateable proportion, or dividend out of the assets of the estate of the insolvents, deduction being made from his claim of the sums of money already received by the claimant on account and in reduction of his claim. There are, or have been, four systems of law referred to, namely the old law of France, the present jurisprudence in that country, the Scotch law and the English law. Now, under the law of France, unless altered by our statute law, the *Banque du Peuple* cannot

(1) Authorities referred to by the bank : 2 Boulay-Paty, *Faillites et Banqueroutes*, nos 381, 2, 3 ; 5 Pardessus, *Droit Comm.*, p. 68, no 1124 ; p. 262, no 1224 ; p. 246, no 1218 ; *Journal du Palais*, années 1814 and 1815, p. 156.

legally sustain its claim. The new or present jurisprudence in France is of no application to the present case. The Scotch law, whatever its wisdom may be, cannot be our rule. As to the English law, our own statute law being silent on the subject, this ought to be our rule. Mr Justice Torrance appears to have adopted the English principle. Were it not for what will hereafter be explained, this judgment might be accepted as perfectly well founded. On first consideration it appeared to me that the award to Quevillon could be sanctioned by this Court. But, upon further consideration, I have come to a different conclusion. Quevillon is not in a position to contest the claim of *La Banque du Peuple*. But, on the other hand, it is in evidence that the bank asks for more than it is entitled to. The judgment which is prepared, and is the result of a protracted *délibéré* and frequent discussion, will clearly explain the principal on which it rests.

MACKAY, J.: The question now is whether the claim of the the Banque du Peuple was legal, and whether the award of the assignee, refusing to collocate Quevillon at all, was legal. The judgment *a quo* refused to sanction the award of the assignee to the extent of the sum of $342.38, for which the bank's claim had been settled by Quevillon, and reduced the claim of the bank to $597.31. At the date that the bank fyled its claim, it had received one instalment of Quevillon's composition, $85.59. It is perfectly certain that the bank swore to a claim of $85.59 more than was really due to it. It claimed to be collocated for the whole. The assignee ruled against Quevillon altogether, and he appealed. The Court now holds that Quevillon is incompetent to come into competition with the bank for any amount. The only effect of his contestation will be to draw the attention of the Court to the fact that the bank claimed more than was due to it. It is certain that the bank will not get paid in full. The form of proof required by our bankrupt law is that the creditor must swear to his actual debt. The bank is wrong in this respect, that it swore to an amount as due, part of which it had received.

BEAUDRY, J., observed that he would have been disposed to maintain the assignee's dividend sheet; but, seeing that the bank had claimed more than was due, he concurred in the judgment, as now drawn.

The judgment is as follows: "The Court, considering that there is error in the judgment of the said judge in ordering that the claim of the Banque du Peuple be reduced by $342.38, and that Quevillon be collocated to the extent mentioned in the said judgment on the assets of Bessette & Frère's estate in the place or stead of La Banque du Peuple, and in so far as condemning the bank to pay the costs of Quevillon; and

this court, considering that, by law, Quevillon was properly not collocated for anything in the dividend sheet prepared by the assignee; considering that Quevillon ought not to be collocated, as ordered by the said judgment of 30th November, 1869, on the assets of Bessette & Frère, in the place and stead of La Banque du Peuple, the estate of Bessette & Frère being *en déconfiture*, and its assets clearly insufficient to pay its liabilities and to pay La Banque du Peuple its claim reduced even by the $85.59 hereinafter mentioned; considering that La Banque du Peuple had received, from Quevillon, $85.59 before it fyled its claim against Bessette & Frère, and that its claim, when fyled, was made and fyled for $85.59 more than was due to it; that the judgment now under revision might properly have ordered the reformation of the assignee's judgment of 4th October, 1869, by the reduction of the Banque du Peuple claim by said $85.59; doth reverse the judgment of 30th November, 1869, to the extent necessary to give effect to the present judgment, the assignee's judgment of 4th October, 1869, and it is ordered that the record be remitted to the assignee of Bessette & Frère, and that the divident sheet be corrected by him, or a new divident sheet be prepared by him, so that Quevillon's collocation stand as at present, that is, that he be not collocated for anything, and that the Banque du Peuple may be collocated for divident only as its original claim amount reduced by the aforesaid $85.59; and said $85.59, deduction only of any legal costs or charge of the assignee, are ordered to be distributed or disposed of as to law and justice appertain." (14 *J.*, p. 21, et 15 *J.*, p. 126)

R. LAFLAMME, Q. C., for Quevillon, contesting.

DORION, DORION & GEOFFRION, for La Banque du Peuple.

INSOLVENT ACT OF 1869.—ASSIGNMENT.—ACCEPTANCE.

SUPERIOR COURT, MONTREAL, 27th November, 1869.

Coram TORRANCE, J.

HERVEY *vs* RIMMER, *and* LINDSAY, petitioner.

Held:—That, by the law of the Province of Quebec, the acceptance of an assignment under the Insolvent Act of 1869, 32-33 Vict., ch. 16, must be made by the official assignee in person, and cannot be made by attorney.

TORRANCE, J.: On the 15th November instant, a deed of assignment by defendant was executed in favour of petitioner, William Lindsay, who was represented at the passing of the

deed by his attorney, Robert Watson, appointed under a power executed before a witness and deposited with William Ross, notary public. On the 19th November instant, a writ of attachment for compulsory liquidation was issued against the estate of defendant under the provisions of the Insolvent Act of 1869. On the 23rd November, Lindsay presented a petition to the court, setting up the assignment made to him on the 15th, and praying that the attachment be therefore set aside. On the 25th, two answers in writing were fyled to this petition by plaintiffs. The first answer is a *défense en droit* alleging, in effect, as reasons, that petitioner is not a party to the record; that the court has no power to quash the writ; that petitioner is not an intervening party in the cause; and there follows a fourth general reason. The second answer alleges, in effect, that plaintiff is a creditor for $378; that there was no assignment to petitioner by defendant, but only an irregular assignment; that defendant had been guilty of frauds which are indicated; that petitioner had never taken possession of the estate; that petitioner was a public officer as official assignee, and that his attorney, Robert Watson, had failed to get the appointment; that the assignment had been accepted by Watson, and that petitioner, as official assignee, could not delegate his authority to accept as assignee. The petioner has demurred to these answers and also denied them. The case is before the court on a law hearing as to the sufficiency in law of the answers and of the petition itself. Two questions are presented to the consideration of the court: 1° Is William Lindsay an interim assignee of the estate of defendant? In other words, did he validly accept the assignment, and was it validly made to him by the medium of Robert Watson as his attorney? 2° If so, could he take the place of the insolvent and pray, under sec. 26 of the Act, that, as the estate has not been subject to compulsory liquidation, therefore, the attachment should be set aside? If, now, we look at the provisions of the insolvency act, we find, by sec. 142, that the assignment in the Province of Quebec shall be before a notary, and, therefore, we may safely conclude, whatever be the law in other portions of the Dominion, the assignee in this province must be a party by himself or his attorney to accept the assignment. Let us now consider the duties of the assignee under the Act. By sec. 2, any debtor unable to meet his engagements may make an assignment to any official assignee resident within the county, and the assignee shall forthwith call a meeting of the creditors, and by sec. 3, he shall, previous to the meeting, prepare and there exhibit statements showing the position of the affairs of the insolvent and, *inter alia*: "a statement showing the amount and nature of all the

assets of the insolvent, including an inventory of his estate and effects." By sec. 10, the assignment shall convey all the estate of the insolvent to the assignee. By sec. 31, the Board of Trade or the council thereof, and in certain cases, the judge, may appoint official assignees, and may remove them "for such causes as such board or judge may deem sufficient." The office of official assignee is a personal trust. Could the acceptance of the assignment by Lindsay be delegated to another? Story, Agency, p. 12, § 13, says: "One who has a bare "power or authority from another to do an act, must execute "it himself, and cannot delegate his authority to another; for, "this being a trust or confidence reposed in him personally, "it cannot be assigned to a stranger, whose ability and "integrity might not be known to the principal, or who, "if known, might not be selected by him for such a purpose." After specifying a number of cases in which the rule would be applied, he goes on to say: "The reason is plain; for, in each of these cases, there is an exclusive personal trust and confidence reposed in the particular party. And hence is derived the maxim of the common law: *Delegata potestas non potest delegari.* And the like rule prevailed, to some extent, in the civil law: *Procurator alium procuratorem facere non potest.* It seems also to be the general rule of the Scottish law." It is of importance here to inquire what has been the jurisprudence in matters of a similar nature such as the office of a tutor. The digest of Justinian says: "Tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri: post tempus verò, aut per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit" 3 Digeste, livre 26, titre 8, p. 540, § 5. 2 Pigeau, Procédure Civile du Chatelet, pp.333-4, says: "Ceux qui ont droit d'assister à l'inventaire, peuvent donner procuration pour les représenter; mais un tuteur ou curateur n'en doit pas donner, il doit faire sa fonction lui-même; en la faisant remplir par un tiers qui a pu se laisser corrompre, et ne pas faire comprendre exactement dans l'inventaire tout ce qui devrait y être mis, il viole la promesse qu'il a faite sous serment, de stipuler fidèlement les intérêts des mineurs." 7 Demolombe, *De la Minorité, Tutelle, etc., etc.*, p. 228, n° 374, and p. 388, n° 609, writes in the same sense and uses these words, n° 609: "La tutelle est une charge personnelle, et que certainement le tuteur ne peut pas la résigner ni s'en démettre dans les mains d'un autre." 2 Williams, *Law of Executors*, pp. 617 and 1099, edition of 1832. Assuredly, the Court would not say that a power of attorney could not for any purpose be given. But, the acceptance of the office by the assignee is the basis of his obligations, and his very first duty is *forthwith* to call meeting of the creditors and meanwhile to prepare statements of the estate assigned and make an inventory. Has

the assignee a right to make the inventory by attorney? Pigeau says that the tutor cannot do so, and the Court is of opinion that the assignee cannot do so, and, considering the many responsibilities and obligations of the assignee at the very commencement of his administration, the Court is of opinion that he should be present in person at the very beginning, and therefore at the acceptance of the assignment.

The judgment of the Court is as follows: "The Court, considering that the deed of assignment of date the 15th of November, 1869, by defendant to petitioner, did not validly convey the estate of defendant to petitioner, according to the requirements of the Insolvent Act of 1869, inasmuch as the assignment was not accepted by petitioner in person, but only by his attorney, Robert Watson, and said acceptance by attorney was *ultra vires*, doth maintain the answer of plaintiff, and doth dismiss the petition of petitioner, William Lindsay, with costs." (14 *J.*, p. 24)

L. N. BENJAMIN, for the plaintiff.

W. H. KERR, for the petitioner.

TESTAMENT.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 25 avril 1870.

Coram BERTHELOT, J., MACKAY, J., BEAUDRY, J.

DUPUIS *et al. vs* DUPUIS.

Jugé: Que la révocation d'un second testament n'a pas l'effet de faire revivre un testament précédent, si l'acte de révocation n'en contient pas une disposition expresse, ou que cela ne résulte pas des circonstances sous lesquelles cette révocation a eu lieu.

Les demandeurs ont dirigé contre le défendeur une action en pétition d'hérédité. Le défendeur a plaidé une exception dans laquelle il nia que le père des demandeurs fut décédé intestat, et il allégua que, le 5 janvier 1858, il a fait un testament solennel devant Bédard, N. P., et deux témoins, en faveur de son épouse, et qu'il décéda ensuite le 1er juillet 1864, sans avoir révoqué ce testament. Par leur réponse spéciale, les demandeurs admettent ce testament, mais ils allèguent que, le 18 octobre 1856, leurs père et mère ont donné, par acte entrevifs, pardevant Normandin, N. P., au défendeur, un de leurs enfants, plusieurs immeubles et la plus grande partie de leurs meubles; que, le 19 octobre 1859, leur père fit un autre testament, par lequel il ratifia cet acte de donation, et il donna tous ses autres biens à deux de ses filles et révoqua tous

autres testaments antérieurs ; que, le 10 novembre 1860, leur père, par acte reçu devant Langevin, N. P., a révoqué son testament du 19 octobre 1859, déclarant qu'il le révoquait et l'annulait expressément, comme s'il n'avait jamais été fait ni avenu ; qu'étant ensuite décédé sans faire aucunes autres dispositions testamentaires, il résulte que le testament du 5 janvier 1858, a été bien et dûment révoqué. La Cour (TORRANCE, J.) a maintenu les prétentions des demandeurs. Voici les remarques du juge TORRANCE et le jugement de la Cour Supérieure :

TORRANCE, J. : The only question is as to the effect of the revocation of the will of the 10th November, 1860, in these words : " Lequel (F.-X. Dupuis), après avoir eu lecture qui lui " a été faite par F.-X. Langevin, l'un des notaires soussignés, " de son testament reçu devant E.-L. Normandin, notaire, et " les témoins y nommés, en date du dix-neuf octobre mil huit " cent cinquante-neuf, nous a dit et déclaré, librement et " volontairement, que, quoique ce soit ses intentions qui sont " exprimées au susdit jugement, cependant, aujourd'hui, il " entend et veut le révoquer et annuler (le susdit testament) " en son entier, comme, par ces présentes, il le révoque et " annulle expressément, comme s'il n'avait jamais été fait ni " avenu." Had this revocation the effect, as contended for by defendant, of reviving the will of 5th January, 1858 ? There are two authorities in Troplong, tome 3, *Des Donations Entre-vifs et des Testaments*, p. 565, n° 2065, and Demolombe, tome 22, p. 139, n°s 161 a. and 162, referring to older authorities upon which the Court bases its judgment. Troplong (loc. cit.) says : " Un testateur peut-il faire revivre un premier testament révoqué par un second, en se bornant à révoquer ce second testament ? La négative est généralement adoptée ; la révocation du second testament ne suffit pas pour faire revivre le premier ; il faut qu'en outre le testateur manifeste formellement qu'il entend réhabiliter le premier testament précédemment révoqué." He goes on to cite, at p. 567, D'Aguesseau, tome 5, plaidoyer 46, p. 220 et suiv. : " Un retour certain de volonté est absolument nécessaire pour le rétablir dans son premier état." The court has no difficulty in holding that, here, there has been no reviving of the first will.

The judgment is as follows : " The Court, considering that Flavie Barse *alias* Demers made a will in favour of defendant, of the 7th February, 1866, whereby she bequeathed to him all her estate, and then died without having revoked said will, doth dismiss the action and *demande* of plaintiffs, as regards the succession of Flavie Barse *alias* Demers ; considering, further, that François-Xavier Dupuis made a testament of the 5th January 1858, in favor of his wife, Flavie Barse *alias* Demers,

whereby he bequeathed to her all his estate; considering that François-Xavier Dupuis, on the 19th of October, 1859, made another testament in favour of Arsène Dupuis, by which will he revoked all his previous wills; considering that François-Xavier Dupuis, by *acte* of revocation, of 10th November, 1860, revoked the will of the 19th October, 1859, declaring that, though his intentions were expressed by the said will, nevertheless he wished the said will to be revoked and annulled expressly, as if it had never been made; considering that the said revocation had not the effect of reviving the will of the 5th of January, 1858, which remained cancelled and inoperative; considering that it is proved that plaintiffs are heirs each for one seventh in the succession of François-Xavier Dupuis, their father; considering, therefore, that plaintiffs are well founded in demanding a *partage* of the succession of François-Xavier Dupuis, doth order and adjudge that defendant do, within two months after service upon him of a copy of this judgment, make an inventory of the property left by François-Xavier Dupuis, in order that the said property may be divided *(partagé)* among his heirs, according to the right of each, if the said *partage* division be possible, and, if not possible, that the said property be *licité* according to law, and the proceeds of said licitation be divided among them, and, further, that defendant do, within the delay aforesaid, render *en justice* to plaintiffs, a just, true and faithful account, &c."

Le défendeur ayant porté ce jugement en revision, devant trois juges à Montréal, prétendit que l'acte de révocation du testament du 10 novembre 1860 a eu l'effet de faire revivre le testament du 5 janvier 1858. Il cita les autorités suivantes : Code Civil, art. 896 ; 2 Bourjon, *Révocation des Testaments*, chap. 4, page 390 ; Ricard, *Donations*, vol. 1, partie 3, chap. 2, sec 4, p. 503 ; Duranton, vol. 9, p. 436, n° 441 ; Merlin, Rép., vol. 30, v° *Révocation de testament*, § 4, pp. 69 et 70, n°s 5 et 6. Les demandeurs ont soutenu, devant la Cour de Revision, que cette prétention du défendeur n'est nullement fondée. Pour que la révocation d'un testament ait l'effet de faire revivre un testament précédent qu'il avait révoqué, il faut que l'acte de révocation en contienne une disposition expresse, ou que cela résulte nécessairement des circonstances sous lesquelles cette révocation a eu lieu. C'est ce qu'enseigne Bourjon, tome 2, 6me partie, ch. 4, pp. 390 et 391, n°s 4 et 6 ; le même, p. 392, ch. 5, n° 3 ; 3 Troplong, *Donations Entre-vifs et Testaments*, p. 565, n° 2065. L'article 896 du Code Civil du Bas-Canada n'a pas introduit un droit nouveau, et les commissaires ont indiqué les deux auteurs ci-dessus comme étant les sources où ils l'avaient puisé. C'est donc en se reportant à ces auteurs que l'on trouve la véritable interprétation que l'on doit donner à cet article

qui, en supposant qu'il serait contraire aux auteurs cités, ne pourrait régir cette cause, puisque la révocation dont il s'agit a eu lieu longtemps avant le code. Ricard, *Donations*, tome 1, partie 3, ch. 3, p. 506, n°s 177 à 183 ; Bourjon, tome 2, p. 383, partie 6, ch. 1, sec. 4, n° 17.

BEAUDRY, J. : La question soulevée est de savoir si la révocation d'un testament fait revivre un testament antérieur qui se trouve révoqué par ce second testament ? Troplong dit que la négative est généralement adoptée. Néanmoins, on trouve dans l'ancienne jurisprudence plusieurs décisions contraires. Voir Duplessis, *Testaments*, sec. 5, n° 16, tome 2, page 191 Edit. in 4o., et Ricard partageait son sentiment. D'Aguesseau semble s'être prononcé dans le sens contraire, et un arrêt du 22 mai 1691 a prononcé suivant ses conclusions. On pourrait sans aucun doute trouver d'autres opinions soit d'un côté ou de l'autre ; aussi les commissaires chargés de rédiger le Code Civil ont-ils cru devoir, au milieu de ce conflit, déclarer (art. 896) que, dans ce cas, " à défaut de disposition expresse, c'est par les circonstances et les indices de l'intention du testateur qu'il est décidé si la révocation du testament qui en révoque un autre, est destinée à faire revivre le testament antérieur." C'est ce qui avait lieu dans le droit romain. 2 Domat, *Testaments*, titre 1, p. 538, sec. 5, n°s 3, 4, 5. Pothier, vol. 8, édition Bugnet, *Donations testamentaires*, p. 309, 3e alinéa du n° 299, dit : "De là il suit que, quoiqu'un second testament, qui contient une clause de révocation du premier, soit nul dans la forme, le premier ne laisse pas d'être révoqué par cette clause ; car la révocation des testaments peut se faire *nuda voluntate* ; quoique ce second testament, qui contient la clause de révocation, ne soit pas revêtu des formalités nécessaires pour le rendre valable, il doit au moins être valable pour cette clause de révocation qui n'est point assujettie à ces formalités." Cependant, je pense qu'il en serait autrement si l'acte était déclaré faux. Ici, nous avons bien un second testament qui révoque le premier, mais ce second testament est lui-même révoqué de la manière la plus formelle, *comme s'il n'avait jamais été fait ni avenu*. Frs-X. Dupuis déclare néanmoins que c'était ses intentions qui étaient exprimées audit testament et, parmi ses intentions, se trouve la révocation du premier testament. Adoptant la règle du Code, je dirais que ce n'était pas l'intention de Frs-X. Dupuis de faire revivre le premier testament, et, pour ce motif, et non en vertu de la règle générale exprimée par Troplong, je confirmerais le jugement dont on demande la revision. Mais il y a plus, c'est que, d'après le Code et les autorités, sur lesquelles est appuyé l'art. 892, § 4, le premier testament a été virtuellement révo-

qué par la donation qu'a faite Frs-X. Dupuis à Arsène Dupuis, en sorte que je ne puis hésiter à confirmer le jugement.

Jugement confirmé. (14 *J.*, pp. 26 et 242)

DORION, DORION et GEOFFRION, avocats des demandeurs.

CARTIER, POMINVILLE et BÉTOURNAY, avocats du défendeur.

COSTS OF OPPOSITION.

CIRCUIT COURT, Montreal, 30th November, 1869.

Coram TORRANCE, J.

BERTHELOT *vs* LALONDE, *and* LALONDE, opposant.

Held: That where a writ of execution issues for principal, interest and costs of suit, and the defendant fyles an opposition *à fin d'annuler*, alleging and proving that the costs had been paid before the seizure made under the writ, the defendant is entitled to costs on his opposition.

This case came before the Court on an opposition *à fin d'annuler* by defendant complaining of a seizure made under an *alias* writ of execution for principal, interest and costs of suit, whereas the costs of suit had been previously paid.

DESNOYERS, for opposant, cited *Fournier* et *Russell*, 10 L. C. Repts, p. 367 ; *Lafleur* vs *Verville*, 1 Revue Légale, p. 45 (1).

The Court maintained the opposition with costs. (14 *J.*, p. 28)

CARTIER, POMINVILLE and BÉTOURNAY, for plaintiff.

BÉLANGER and DESNOYERS, for opposant.

(1) Le créancier exécutant doit inscrire au dos du bref d'exécution ce qu'il a reçu en déduction du jugement ; s'il ne le fait, l'opposition du défendeur, fondée sur cette omission, doit être maintenue avec dépens. La cour ne peut prendre connaissance de moyens d'opposition qui ont été invoqués dans une précédente opposition et sur lesquels la cour a déjà prononcé. (*Fournier* et *Russell*, C. B. R. en appel, Montréal, 3 septembre 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 mai 1859, excepté cependant la partie relative aux dépens, 10 D. T. B. C., p. 367). La C. S. avait maintenu l'opposition sans frais.

Le débiteur, saisi pour plus qu'il ne doit sur le jugement rendu contre lui, a un droit absolu de s'opposer à la saisie et de demander qu'elle soit réduite, le tout avec dépens contre le créancier saisissant, et il n'est pas tenu d'offrir et de déposer avec son opposition la somme redue. Arts 581 et 653 C. P. C. (*Lafleur* vs *Verville*, et *Verville*, opp., C. S., Sorel, 1 R. L., p. 45)

PREUVE.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 28 mars 1868.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MONK, J.

GIBEAU *vs* CHEF DIT VADEBONCŒUR.

Jugé: Que, dans une demande basée sur un prêt d'argent, un billet prescrit ne peut établir aucune preuve de ce prêt. (2)

Le jugement de la cour est comme suit: " La Cour, considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégués essentiels de sa déclaration, et, nommément, le prêt qu'il allègue avoir fait de la somme de cent dollars à la défenderesse le ou vers le 25 mai 1860; considérant que le billet en date dudit 25 mai 1860, par et au moyen duquel le demandeur a prétendu avoir établi le prêt en question, n'a aucune valeur en loi, attendu que, par le laps de six ans, qui s'est écoulé depuis la date d'icelui jusqu'au temps où le demandeur l'invoque, à l'appui de son allégué du prêt en question, et, par la loi, ledit billet est censé avoir été absolument payé et satisfait; considérant que le susdit billet ne peut indirectement faire preuve, puisque, directement, il n'a aucune valeur quelconque, considérant que le jugement dont est appel, rendu par la Cour Supérieure le 28 février 1867, déboutant le demandeur de son action est bien fondé en lui-même, mais que cette cour ne le confirme que d'après les considérants sus-exprimés; cette cour confirme ledit jugement. (14 *J.*, p. 53)

DELORIMIER, avocat du demandeur.

LEBLANC et CASSIDY, avocats du défendeur.

DEPENS EN REVISION.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION, Montréal, 28 mars 1868.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MONK, J.

BECKETT *vs* BONNALLIE.

Jugé: Qu'après audition des parties, en revision d'un jugement non susceptible de revision, la cour n'ayant aucune juridiction, en mettant les parties hors de cour, condamne aux dépens la partie qui a inscrit la cause en revision.

(2) On peut prouver un prêt d'argent par la production d'un billet promissoire consenti par le défendeur en faveur du demandeur, pour le montant réclamé, quoique le billet soit prescrit. (*Bagg et vir* vs *Wurtele*, C. S., Montréal, 4 novembre 1861, BADGLEY, J., 6 J., p. 30)

Le jugement est comme suit : " The court considering that this court hath no jurisdiction to take cognizance of the matter which has been brought under its consideration, the action brought before the Superior Court of the district of Saint-Francis, for the recovery of the sum of $89.80, not being of the class of actions which, by law, falls under the jurisdiction of this court, the parties are hereby sent out of court, with costs however against defendant who has, without any right, brought the case before this court. (14 *J.*, p. 54)

RITCHIE, avocat du demandeur.

SANBORN, avocat du défendeur.

AUDITION EN REVISION.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,

Montréal, 24 novembre 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

LEPROHON vs CREBASSA.

Jugé : Que le protonotaire est tenu de mettre une cause sur le rôle pour audition en revision à la demande de la partie qui a payé tous les dépôts exigés d'elle par la loi et le tarif, nonobstant que l'autre partie soit en défaut de payer ce que la loi et le tarif exigent d'elle.

Le 22 novembre 1869, la demanderesse fit la motion suivante : " Attendu qu'elle a fait le dépôt requis et payé en timbres une somme de trois piastres sur son inscription ; que la présente cause soit mise sur le rôle pour audition et qu'ordre soit donné au protonotaire à cet effet, et, de plus, que la présente cause soit plaidée par privilége et par droit de préséance." Cette motion fut accordée comme suit : " Granted. Respondent to pay his fee on appearance." (14 *J.*, p. 55)

BARNARD and PAGNUELO, avocats de la demanderesse.

W. H. KERR, avocat du défendeur.

OPPOSITION A JUGEMENT.

COUR SUPÉRIEURE, EN REVISION,

Montréal, 30 décembre 1869.

Coram MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J.

LEPROHON *vs* CREBASSA, *et* CREBASSA, opposant.

Jugé : Que le défendeur peut se pourvoir contre un jugement rendu en conformité des dispositions des articles 89, 90, 91 et 92 C. P. C., par simple opposition, la veille de la vente, sans aucun ordre d'un juge, par suite de ce que le procès-verbal de carence n'a jamais été rapporté ni produit.

La demanderesse ayant obtenu jugement contre le défendeur, *en vacances, par défaut*, conformément aux articles 89 et suiv. du code de procédure civile, et ayant fait émettre un bref *de bonis et de terris*, fit faire un procès-verbal de carence qui ne fut jamais rapporté ni produit en cour par le shérif, et fit saisir les biens immeubles du défendeur. La vente fut annoncée par le shérif pour le 27 août 1869. Le 26 août 1869, le défendeur produisit une opposition à fin d'annuler au bureau du shérif, sans aucun ordre du juge. Le 18 septembre 1869, la demanderesse fit motion pour le rejet de cette opposition, pour les raisons suivantes : 1° Parce que l'opposition n'a pas été produite en temps utile, mais, au contraire, longtemps après les délais accordés à cette fin par la loi. 2° Parce qu'un procès-verbal de carence de biens meubles a été fait, signé et produit (ceci est une erreur, il ne fut pas produit en cette cause), savoir le quinze avril dernier, et que l'opposition, au lieu d'être faite dans les dix jours qui l'ont suivi, ainsi que prescrit par la loi, ne l'a été que le vingt-six août suivant, la veille de la vente de l'immeuble saisi. 3° Parce que l'opposant a acquiescé au jugement rendu, après ledit procès-verbal de carence, tant par son défaut de s'y opposer en temps opportun que par ses demandes de délai et ses promesses de payer, ainsi qu'il appert des documents et affidavits produits avec les présentes. 4° Parce que l'opposant n'a pas produit avec sadite opposition les actes et documents auxquels il réfère. 5° Parce que le dépôt de quatre piastres fait par l'opposant est insuffisant, lesdits frais s'élevant au moins à la somme de $13, ainsi que taxés. 6° Parce que tous les procédés de l'opposant sont illégaux, irréguliers et nuls. La Cour Supérieure, à Montréal, MACKAY, J., rendit sur cette motion, le 3 septembre 1869, le jugement suivant : "The court doth order that plaintiff take nothing by his motion, except that opposant do and he is hereby ordered and required, within

eight days from this day, to pay into the hands of the prothonotary of this court the sum of $9, to complete *dépôt* proper to be made with said opposition *au jugement ;* and, in default of opposant to make and complete said *dépôt*, within the delay above granted, the opposition is hereby rejected and declared null and void." La demanderesse inscrivit cette cause pour revision devant trois juges à Montréal. La demanderesse invoquait l'article 484 du code de procédure civile. Elle disait que le procès-verbal de carence avait été fait le 15 avril, et que l'opposition n'avait été produite que le 26 août. Le texte anglais du code de procédure dit : " within ten days from the date of a return of *nulla bona*, if there is one;" le mot " return " est la traduction du mot français " *procès-verbal,*" et l'article anglais doit se lire comme s'il y avait, " within ten days from the DATE of a *procès-verbal*, of *nulla bona.*" Le but de la loi est que le défendeur ait connaissance du jugement pris en vacances ; or cette connaissance lui parvient par le procès-verbal de carence, et il a alors dix jours pour faire son opposition. S'il y a divergence entre les deux textes du code, il faut recourir à la loi antérieure, suivant l'art. 1361 C.P.C. *Vide* secs 115 et 116 du ch. 83 S. R. B. C., ou 23 Vict., ch. 57, secs 43 et 46, où ces statuts disent que les délais de dix jours comptent de la date du procès-verbal de carence. Le jugement de la Cour de Revision a confirmé le premier jugement, l'honorable juge BERTHELOT dissident. (14 *J.*, p. 159, et 2 *R. L.*, p. 187)

BARNARD et PAGNUELO, avocats de la demanderesse.

W. H. KERR, avocat de l'opposant.

SAISIE D'IMMEUBLES.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 octobre 1869.

Coram BERTHELOT, J.

HURTEAU *vs* OWENS *et al.*, *et* HALPIN, opposant.

Jugé : Que le commandement de payer, contenu dans le procès-verbal de *nulla bona* signé par le défendeur, dispense d'aucun commandement de payer dans le procès-verbal de saisie immobilière faite le même jour.

Le 29 avril 1869, le demandeur fit saisir les biens meubles et immeubles du défendeur, John Halpin. Halpin signa, le 29 avril 1869, un *retour de nulla bona* contenant un commandement de payer, et le même jour, l'huissier saisissant procéda à la saisie des immeubles d'Halpin. Le procès-verbal de saisie

immobilière ne contient aucun commandement de payer; il ne contient que l'interpellation au défendeur de donner la désignation des terrains à saisir. Art. 637 C. P. C. Le 25 août 1869, Halpin s'opposa, par une opposition à fin d'annuler, à cette saisie, sur le principe que " le procès-verbal de saisie " ne fait pas voir qu'aucun commandement de payer aucune " somme quelconque ait été fait audit opposant, avant ou lors " de la saisie."

" La Cour, considérant que le procès-verbal de la saisie immobilière faite sur le défendeur et opposant, Halpin, a été signé par lui le 29 avril, le même jour que lui, le défendeur et opposant, avait consenti, donné et souscrit un retour de *nulla bona* devant l'huissier Lepailleur, chargé du mandat d'exécution susdit, et que ledit retour de *nulla bona* et le procès-verbal de saisie, tous deux ainsi souscrits et signés le même jour doivent être pris et considérés comme un seul et même document. La Cour, pour ces raisons, maintient la contestation et renvoie l'opposition." (14 *J.*, p. 55)

MONGEAU, avocat du demandeur.

JETTÉ & ARCHAMBAULT, avocat du défendeur et opposant.

PRESCRIPTION.—AVEU.

CIRCUIT COURT, Montreal, 13th October, 1869.

Coram TORRANCE, J.

LEGAULT DIT DESLORIERS *vs* VIAU.

Held: 1. That the answer of a party to a question put to him may be divided according to circumstances in the discretion of the Court, when the part of the answer objected to is improbable.

2. That entries made in a book by a creditor of a payment will not prove interruption of prescription.

The plaintiff brought his action to recover $45.39, balance of *lods et ventes et rentes seigneuriales* alleged to be due under a sale of land from Michel Viau to defendant (9 January, 1818). The land was in the limits of the seigniory of Montreal. On the 7th June, 1824, defendant sold the land to Jean-Baptiste Groulx, in whose rights plaintiff was as having married his widow and universal legatee, Eléonore Saint-Germain. In May, 1866, plaintiff paid the *lods et ventes et rentes* to the seigniors, and his action was to recover them from defendant as the *garant* of Groulx. The defendant pleaded prescription and plaintiff answered that prescription had been interrupted by payments made by defendant. The plaintiff

sought to prove the interruption 1st by entries in the books of the seigniors, 2nd by the answers of defendant to interrogatories. The defendant was examined *sur faits et articles* and was asked the following question: " N'est-il pas vrai que vous avez payé différents à comptes sur lesdites sommes à MM. les Ecclésiastiques du Séminaire de Saint-Sulpice de Montréal, et notamment cinquante livres ancien cours le 28 mars 1845, et 25 livres le 14 février 1849 ?" The answer was: " J'ai payé toutes ces sommes-là, et elles étaient pour balance de tout ce que je devais aux MM. du Séminaire." The Court stated that, as to the proof by entries, plaintiff cited 2 Troplong, *Prescription*, p. 137, n° 621, on the old law of France, but our C. C., art. 1229, is against such proof. On the whole, under the circumstances of the case, by C. C. P., art. 231, the answer could be divided, so as to prove interruption of prescription. Judgment for plaintiff. (14 *J.*, p. 56)

DORION, DORION and GEOFFRION, for plaintiff.

J. E. ROBIDOUX, for defendant.

EXCEPTION PRELIMINAIRE.—JUGEMENT.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 28 avril 1868.

Coram BERTHELOT, J.

QUINTAL *vs* ROY *et al.*

Jugé: 1. Qu'une partie qui a répondu sans aucune réserve à une exception préliminaire non accompagnée du dépôt voulu par la loi, est forclose du droit de faire rejeter telle exception par motion.

2. Qu'un jugement interlocutoire entré par erreur peut être réformé.

Les défendeurs, Marie Roy et Albert Daigneau, ayant plaidé par exception les délais que la loi accorde pour faire inventaire et pour délibérer, le demandeur y répondit en droit et spécialement. Après les contestations liées entre les parties et les articulations de faits et réponses produites, le demandeur fit motion pour faire rejeter les exceptions préliminaires des défendeurs: " Qu'attendu que l'exception plaidée par la défenderesse, Marie Roy, ès-qualité, par laquelle elle se prétend être encore dans les délais pour compléter l'inventaire des biens qui ont composé la communauté d'entr'elle et son mari, et pour délibérer sur son acceptation ou renonciation à ladite communauté, est de la nature d'une exception dilatoire, ladite exception soit rejetée pour, entr'autres raisons, les suivantes: 1° Parce que le bref a été rapporté devant cette cour le 18 février 1868, et que la défenderesse, aux termes de l'ar-

ticle 107 du Code de Procédure Civile, était tenue et obligée de produire son exception dilatoire sous quatre jours à compter du rapport du bref, et qu'elle n'a produit ladite exception que le sept mars courant. 2° Parce que la défenderesse devait, mais n'a pas accompagné ladite exception dilatoire du dépôt de la somme de deniers fixée par la 32e règle de pratique de cette cour, chap. 7, savoir la somme de £2 1 8." Le jugement de la cour, rendu le 28 mars 1868, BERTHELOT, J., a accordé lesdites deux motions et a renvoyé lesdites exceptions, avec dépens. Le 25 avril 1868, les défendeurs firent la motion suivante : " Que cette cour revise le jugement interlocutoire enregistré le vingt-huit mars dernier, 1868, sur la motion du demandeur faite le dix-sept mars dernier, demandant le rejet de l'exception plaidée par la défenderesse, Marie Roy, et que, revisant ledit jugement interlocutoire, cette cour annulle ledit jugement interlocutoire et rejette la motion du demandeur pour, entr'autres raisons, les suivantes : Parce que Marie Roy a démontré, lors de l'audition de ladite motion, que le demandeur avait lié contestation sur ladite exception du défendeur, que le demandeur demandait par ladite motion à faire rejeter, et qu'en conséquence, il avait abandonné et renoncé aux moyens invoqués dans sa motion ; parce que le jugement interlocutoire, accordant la motion du demandeur et enregistré comme susdit, n'est pas le jugement qui a été rendu, cour tenante, par l'Hon. juge Berthelot, présidant cette cour ; parce que le jugement interlocutoire qui a été rendu, cour tenante, le vingt-huit mars dernier, par la juge Berthelot, présidant cette cour, sur la motion du demandeur, a rejeté la motion, et que c'est par erreur que le jugement a été enregistré accordant icelle motion." Cette motion ayant été prise en délibéré, le jugement de la cour fut rendu le 28 avril 1868, comme suit : " La cour accorde la motion des défendeurs, et a infirmé et cassé ledit jugement entré par erreur, et a renvoyé les motions du demandeur en date du 17 mars 1868, attendu que lesdites motions ont été faites par le demandeur après avoir répondu aux exceptions des défendeurs, et sans aucune réserve, le tout sans frais, tant sur ce jugement que sur le jugement du 28 mars." (14 *J.*, p. 57)

MOREAU, OUIMET et LACOSTE, avocats du demandeur.

CARTIER, POMINVILLE et BÉTOURNAY, avocats des défendeurs.

ACTION HYPOTHECAIRE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 27 septembre 1869.

Coram MACKAY, J.

HOMIER *vs* LEMOINE.

Jugé : Que les conclusions de l'action hypothécaire qui ont pour objet de faire condamner le détenteur à payer la créance, si mieux il n' délaisser, sont suffisantes en loi. (1)

Le 1er juin 1869, action hypothécaire par le demandeur. Les conclusions de cette action hypothécaire étaient dans les termes suivants : " A ces causes le demandeur conclut à ce que le défendeur soit assigné à comparaître devant cette cour, pour répondre à la présente demande en déclaration d'hypothèque et voir dire, adjuger et déclarer, en conséquence, que l'immeuble ci-dessus désigné est affecté et hypothéqué au paiement de la somme de..., tant en principal, intérêts que frais ; à ce que ledit immeuble soit déclaré affecté et hypothéqué au paiement de ladite somme de..., avec intérêts et frais ; et à ce que le défendeur, comme propriétaire, possesseur et détenteur dudit immeuble, soit condamné à payer au demandeur, ladite somme de... avec intérêts jusqu'à l'actuel paiement, et ensemble les dépens des présentes ; si mieux n' le défendeur délaisser en justice ledit immeuble, pour vendu par décret au plus offrant et dernier enchérisseur, en la manière ordinaire et accoutumée, sur le curateur qui sera créé au délaissement ; pour, sur le prix de la vente, être le demandeur payé, sur et en déduction de son dû, tant en principal, intérêts que frais ; ce que le défendeur sera tenu d'opter sous quinze jours de la signification du jugement à intervenir ; sinon, et ledit délai passé, condamné purement et simplement au paiement de ladite somme de... avec intérêts, comme dit est ; et à ce que, dans le cas de contestation de la présente demande par le défendeur, ce dernier soit condamné personnellement aux dépens." Le défendeur rencontra cette action par une défense au fond en droit, exposant les motifs suivants pour faire renvoyer la demande : 1° Parce que la seule condamnation que le demandeur pouvait demander contre le défendeur aurait dû être de délaisser l'immeuble prétendu hypothéqué et en la possession du défendeur, au lieu d'une condamnation personnelle ; 2° parce que le demandeur n'allègue aucun fait qui puisse rendre le défendeur son débiteur personnel.

(1) C. C., art. 2061.

MACKAY, J.: This is an action *hypothécaire* against a *tiers-détenteur*. The conclusions are objected to by the defendant who says he ought to have been asked to *délaisser*. What is the right of the *tiers-détenteur?* That he cannot be held to *délaisser* if he prefers to pay. What harm is done to him when he is told if you do not prefer to pay, I ask you to *délaisser*. Loyseau, *Traité du Déguerpissement et Délaissement par hypothèque*, liv. 3, ch. 4, p. 63, says that, not only is the form of this declaration tolerated, but *accoutumée*. I am of opinion that that the two forms of *conclusions*, although said to be different, are really not so, but convertible terms. "En France," says Loyseau, "nous n'y regardons pas de si près." The jurisprudence in Lower Canada has agreed with this form to this day. The article 2169 C. N. says "sommation de payer ou délaisser" is to be made to the *tiers-détenteur* by the action against him: paying is mentioned firstly, and the code of Louisiana says the *tiers-détenteur* is bound to pay or to relinquish. I think that the conclusions are good and the demurrer bad. But another reason for holding the demurrer bad is that the conclusions are several, and one of them is indisputably good. I allude to the first part of the conclusions; but the demurrer is general (1). Défense en droit rejetée. (14 *J.*, p. 58)

JETTÉ et ARCHAMBAULT, avocats du demandeur.

BARNARD et PAGNUELO, avocats du défendeur.

(1) Autorités citées par le défendeur: 3 vol. Troplong, Hyp., pp. 385 et 386, nos 781 et 782, sur l'art. 2167; 2 Persil, Rég. hyp., art. 2167, p. 186, no 5; 20 Duranton, pp. 368 et 369, nos 227 et 228; Carrier, *Hypothèques*, p. 263, no 276; 3 vol. Delvincourt, p. 179, sur l'art. 2167. Tous ces auteurs sont cités dans l'édition belge de Troplong, *loco citato*.

TABLE ALPHABÉTIQUE

—DES—

MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

A

ACTE D'ACCUSATION. Dans un acte d'accusation portée sous les sections 111 et 112 du ch. 3 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., pour avoir, par des menaces de voies de fait, force et violence, offert de la résistance à un officier d'excise, il n'est pas nécessaire d'indiquer la nature des menaces qui ont été faites; l'offense ne consistant pas dans la nature des menaces elles-mêmes, mais dans la résistance. (*Spelman* et *La Reine*, C. B. R., en erreur, Montréal, 9 septembre 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., dissident, BADGLEY J., et MONK, J., 13 J., p. 154, et 19 R. J. R. Q., p. 214)

" D'ACCUSATION. La sec. 9 du ch. 94 des Statuts Refondus du Canada de 1859, 22 Vict., intitulé: "Actes concernant le crime de faux." se lisait ainsi qu'il suit: "Quiconque, dans l'intention de frauder, contrefait ou altère ou, sachant qu'il est contrefait ou altéré, offre, présente ou transporte un acte notarié ou instrument, ou une copie censée en être une copie authentique, ou le procès-verbal d'un arpenteur, ou copie d'icelui; ou tout record judiciaire, writ, ordre, retour, exhibit, rapport, certificat ou autre document, ou inscription faite ou produite dans un procès ou procédure civile ou criminelle en aucune cour de justice, ou par-devant un officier de telle cour; ou toute copie ou papier censé être un exemplaire ou copie authentique ou certifiée de tel record, writ, ordre, retour, exhibit, rapport, certificat ou autre document semblable, ou inscription comme susdit; ou tout contrat, marché, obligation, transport d'un droit à un bien-fonds, certificat d'enregistrement, ou affidavit d'exécution; ou tout mémoire d'un contrat, testament ou autre instrument qui, lors de la mise à effet de cet acte, ou après, pourra être enregistré en vertu de tout statut en force en cette province, ou en aucune partie d'icelle; ou toute quittance ou reçu soit pour argent ou pour marchandises, ou toute quittance à vérifier soit pour argent ou pour marchandises, ainsi que pour un billet, traite, ou autre sûreté pour le paiement d'une somme d'argent; ou tout warrant, ordre ou réquisition pour la livraison de marchandises, ou pour le transfert d'un billet, traite ou autre valeur pour le paiement d'une somme d'argent; ou tout contrat, promesse ou accord, sera coupable de félonie, et sera emprisonné dans le pénitencier pour une période de pas moins de quatre ans, ni de plus de dix ans." Il a été jugé, sous ces dispositions, que l'acte d'ac-

cusation, chargeant un prévenu de s'être rendu coupable de fabrication d'un faux reçu, doit alléguer que ce reçu a été donné ou pour argent, ou pour marchandises, ou pour un billet, traite, ou autre sûreté pour le paiement d'une somme d'argent; s'il n'allègue aucun de ces motifs pour le donner du reçu, le tribunal, sur motion du prisonnier invoquant ce vice de forme, suspendra la sentence. (*La Reine* vs *McCorkill*, C.B.R., Justice Criminelle, Montréal, 9 novembre 1857, LAFONTAINE, J. en C., et AYLWIN, J., 8 J., p. 283, et 19 R. J. R. Q., p. 216)

ACTE D'ACCUSATION. La sec. 143 du ch. 8 des Statuts du Canada de 1867, 31 Vict., intitulé: "Acte concernant le Revenu de l'Intérieur," se lisait ainsi qu'il suit: "Toute personne qui ouvrira ou brisera une serrure ou un sceau, ou tout autre mécanisme attaché à quelque appareil, vaisseau, tuyau, auge, case, récipient, mètre, pompe, robinet, chambre, entrepôt ou appartement employé pour la protection du revenu en vertu du présent acte, ou qui enlèvera des spirieux, du malt ou du tabac, des articles fabriqués à l'entrepôt ou des matériaux destinés à leur fabrication, d'un endroit quelconque où ils seront gardés sous la surveillance d'un officier du revenu de l'intérieur, ou qui contrefera une étiquette, étampe ou sceau prescrit ou apposé en vertu du présent acte, ou qui perforera de quelque manière que ce soit un vaisseau ou récipient contenant des spiritueux sur lesquels les droits n'auront pas été payés, hors de la connaissance et sans le consentement du percepteur du revenu de l'intérieur, sera coupable de félonie." Invalide est l'acte d'accusation fait sous les dispositions de cette section, pour avoir ouvert la serrure d'un entrepôt employé pour la protection du revenu, hors la connaissance et sans le consentement du percepteur du revenu de l'intérieur, si les mots suivants sur lesquels roule le fort de l'accusation, "*hors de la connaissance et sans le consentement du percepteur du revenu de l'intérieur*," par mauvaise rédaction de l'acte, s'appliquent non pas à l'ouverture de la serrure, mais à la garde des marchandises placées dans l'entrepôt. (*La Reine* vs *Bathgate et al.*, C. B. R., Justice Criminelle, Montréal, 22 octobre 1869, DRUMMOND, J., 13 J., p. 303; 1 R. L., p. 439, et 19 R. J. R. Q., p. 414)

" D'ACCUSATION. Les secs 75 et 80 du ch. 6 des Statuts du Canada de 1867, 31 Vict., intitulé: "Acte concernant les Douanes," se lisaient ainsi qu'il suit: "**75.** Si une personne, volontairement et sciemment, et dans l'intention de frauder le revenu du Canada, importe par contrebande ou introduit clandestinement en Canada des effets sur lesquels un droit est imposé, sans payer tel droit ou sans en tenir compte; ou dresse, fait passer ou essaie de faire passer à la douane une facture fausse, contrefaite ou frauduleuse; ou essaie en aucune manière de frauder le revenu, en éludant le paiement du droit ou d'aucune partie du droit imposé sur des effets, toute telle personne, son ou ses aides ou complices seront, en sus de toute autre pénalité ou confiscation dont ils seront passibles pour ladite offense, censés coupables de délit; et sur conviction du fait, seront passibles d'une pénalité n'excédant pas deux cents piastres, ou d'un emprisonnement pour une période n'excédant pas une année, ou de l'un et l'autre à la fois, à la discrétion de la cour devant laquelle ladite conviction aura lieu. **80.** Si des marchandises entreposées sont cachées dans quelque magasin public ou privé en Canada, ou en sont enlevées frauduleusement, ces marchandises seront confisquées; et quiconque, frauduleusement, cache

ou enlève telles marchandises, ou aide ou encourage tel enlèvement, encourra les pénalités imposées aux personnes qui importent illégalement, ou introduisent en contrebande des marchandises en Canada. 2. Et si l'importateur ou propriétaire de marchandises entreposées, ou quelque personne en son emploi, ouvre frauduleusement l'entrepôt où se trouvent les marchandises, ou a accès à ces marchandises hors de la présence ou sans la permission expresse de l'officier compétent de la douane, agissant dans l'exécution de son devoir—tel importateur ou propriétaire encourra pour chaque telle offense une amende de mille piastres. 3. Et quiconque altère, efface ou détruit volontairement quelque marque faite par un officier des douanes, sur un ballot ou caisse de marchandises entreposées, ou marchandises en transit, encourra pour telle contravention une amende de cinq cents piastres." Il a été jugé qu'un acte d'accusation ne peut être fait en vertu de la sec. 80 pour le délit créé par la sec. 75, et qu'un acte d'accusation défectueux peut être cassé sur motion aussi bien que sur exception à la forme. (*La Reine* vs *Bathgate et al.*, C. B. R., Justice Criminelle, Montréal, 22 octobre 1869, DRUMMOND, J., 13 J., p. 299; 1 R. L., p. 438, et 19 R. J. R. Q., p. 410)

ACTE D'ACCUSATION. Les sections 111 et 112 du ch. 3 des Statuts du Canada de 1864, 27 et 28 Vict., intitulé: "Acte pour amender et refondre les actes concernant les droits d'excise, et pour imposer certains droits nouveaux," étaient en ces termes: "**111.** Quiconque gênera, retardera ou empêchera un officier de l'excise, au aucune personne aidant tel officier, dans l'exécution de son devoir, sera coupable d'un délit." **112.** Quiconque, sous aucun prétexte, par assaut, force ou violence, ou par des menaces d'assaut, force ou violence, offre de la résistance ou de l'opposition à aucun officier d'excise ou personne l'aidant ou l'assistant, ou le moleste ou le gêne dans l'accomplissement de son devoir sous l'autorité du présent acte, ou de propos délibéré ou malicieusement fait feu sur aucun officier de l'excise ou personne l'aidant ou l'assistant, ou l'estropie ou le blesse pendant qu'il est occupé à empêcher la distillation illicite, et engagé dans l'exécution de son devoir, sera, s'il en est convaincu, déclaré coupable de félonie et puni en conséquence." Il a été jugé, sous ces dispositions, sur bref d'erreur à la Cour du Banc de la Reine en appel d'une *conviction* dans la Cour du Banc de la Reine, Justice Criminelle, pour avoir offert de la résistance à un officier d'excise, que la défectuosité d'un acte d'accusation qui ne contenait pas l'allégation qu'au temps de la résistance, l'officier d'excise était dans l'exécution de son devoir, sous l'autorité du statut 27-28 Victoria, ch. 3, mais allègue seulement qu'il était alors dans l'exercice de son devoir comme officier d'excise, était couverte par le verdict; cette erreur étant une erreur de forme et non une erreur de substance. (*Spelman* et *La Reine*, C. B. R, en erreur, Montréal, 9 septembre 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., dissident, BADGLEY, J., et MONK, J., 13 J., p. 154, et 19 R. J. R. Q., p. 214)

" D'ACCUSATION. Par le parag. 27 de la sec. 91 du ch. 3 du Statut impérial de 1867, 30-31 Vict., intitulé: "Acte concernant l'union et le gouvernement du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick, ainsi que les objets qui s'y rattachent," il est loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois concernant la loi criminelle, sauf la constitution des

tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle. Jugé, sous ces dispositions, qu'un acte d'accusation pour meurtre peut être signé par le procureur général représenté par un avocat comme suit: "G. Ouimet, procureur général, province de Québec, par Thomas-J. Walsh, avocat poursuivant pour la Couronne," et qu'il n'est pas nécessaire qu'un tel acte d'accusation soit signé par une personne représentant le ministre de la justice. (*Regina* vs *Downey*, C. B. R. en appel, Montréal, 29 février 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., et BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. B. R., Aylmer, 27 janvier 1868, LAFONTAINE, J., 13 J., p. 193, et 19 R. J. R. Q., p. 257)

ACTE NOTARIÉ:—*Vide* COMPENSATION.

ACTION DANS UNE COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER. La sec. 7 du ch. 103 des Statuts du Canada de 1853, 16 Vict., intitulé: "Acte pour incorporer la compagnie du chemin de fer de Montréal et Bytown", contenait la disposition suivante: "Le capital de ladite compagnie n'excèdera pas en totalité la somme de six cent mille louis courant, laquelle sera divisée en vingt-quatre mille actions de vingt-cinq louis courant chacune, lequel montant sera formé par les personnes et corporations qui pourront devenir actionnaires de ladite compagnie, et ledit argent ainsi formé sera affecté en premier lieu au paiement, et liquidation de tous honoraires, frais et déboursés encourus pour obtenir la passation du présent acte, et pour faire les arpentages, plans et évaluations relatifs au chemin de fer, et le reste et résidu de tel argent sera employé à faire, achever et maintenir ledit chemin de fer, et aux autres fins du présent acte, et à nulle autre fin quelconque." La sec. 19 du ch. 51 des Statuts du Canada de 1851, 14 et 15 Vict., intitulé: "Acte pour refondre et régler les clauses générales relatives aux chemins de fer," contenait la disposition suivante: "Chaque actionnaire sera responsable individuellement aux créanciers de la corporation pour un montant égal au montant dont il sera redevable sur les actions possédées par lui, pour les dettes et obligations de la corporation, et jusqu'à ce que le montant total de ses actions ait été payé; mais il ne pourra être poursuivi pour ces dettes qu'après qu'une saisie-exécution contre la compagnie aura été rapportée sans qu'il y soit satisfait en totalité ou en partie; et le montant dû sur cette exécution sera le montant à recouvrer avec les dépens contre les actionnaires" Il a été jugé, sous ces dispositions, que la condition qu'une souscription d'actions dans une compagnie de chemin de fer, faite sur une page blanche dans un livre de souscription, dont l'entête de la première page contient la condition que le chemin passe dans le comté indiqué, est une souscription d'actions conditionnelle et que cette condition doit avoir son effet, et que, si la compagnie ne construit pas son chemin dans le comté indiqué, l'actionnaire n'est tenu de payer ni à la compagnie ni aux créanciers de la compagnie, et qu'on ne peut forcer cet actionnaire à payer, en disant que la compagnie a besoin du montant de ses actions pour faire le chemin. (*Rodgers et al.* et *Laurin*, C. B. R. en appel, Montréal, 12 novembre 1863, LAFONTAINE, J. en C., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. C., Papineauville, 10 mai 1862, 13 J., p. 175, et 19 R. J. R. Q., p. 238)

" EN DENONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE. Dans l'action en dénonciation de nouvel œuvre le demandeur se plaint

d'un ouvrage commencé et en voie de construction, qui lui causera du dommage, s'il est terminé. Si une telle poursuite est intentée, le juge peut ou arrêter la continuation des travaux, ou ordonner au défendeur de fournir caution au demandeur pour tout dommage qu'il pourra éprouver. Mais cette action n'existe pas quand l'ouvrage est complété. Les travaux de protection aux rives des rivières publiques doivent être faits de manière à ne pas entraver la navigation, et si quelqu'un appréhende du dommage d'un tel ouvrage, il doit s'en plaindre avant qu'il ne soit complété, et demander qu'il soit discontinué et qu'on lui fournisse caution pour tel dommage. L'ancien droit français, qui est le droit du Bas-Canada, a été modifié par le code français, qui a décrété que cette action peut être maintenue pour un ouvrage "fait ou commencé." Sous l'ancienne jurisprudence, la dénonciation n'était plus recevable du moment que le nouvel œuvre était terminé; c'est ce que cette action avait de spécial, comme aussi la faculté pour l'auteur du nouvel œuvre de continuer son travail en donnant caution, et la restriction du droit du juge à suspendre les travaux sans pouvoir les faire détruire. Dans une telle action, le demandeur doit prouver que l'ouvrage lui sera dommageable. Dans le Bas-Canada, un officier poursuivant pour le public, a le droit, de son propre mouvement, ou à la demande d'une partie intéressée, de demander la démolition de tout ouvrage érigé sans permission sur le domaine public, et il n'est pas plus obligé de prouver que la construction a causé un dommage actuel au public qu'un particulier qui se plaint d'un empiètement illégal sur sa propriété n'est tenu de prouver que cet empiètement lui a causé un dommage actuel. Mais, quoique cet officier puisse, s'il le juge à propos, prendre des procédures pour faire disparaître la nuisance, il n'est pas, dans tous les cas, tenu de le faire. Si l'officier public refuse d'intervenir, il ne préjudicie pas à un particulier qui éprouve du dommage. Celui-ci a son action privée par laquelle il peut recouvrer les dommages déjà soufferts et obtenir la destruction de la cause de tels dommages pour l'avenir. L'action publique et l'action privée ne sont pas seulement indépendantes l'une de l'autre, elles sont aussi essentiellement distinctes dans leur objet. Le fait que l'endroit où l'ouvrage a été érigé est une propriété publique est sans doute bien important dans les deux cas quant au droit du défendeur de faire ce qu'il a fait, mais il ne modifie pas l'obligation du demandeur dans une action privée, de prouver que, par cet ouvrage, il a souffert des dommages qui lui sont spéciaux, en sus de ceux que le public en général éprouve. (*Brown* et *Gugy*, Conseil Privé, Londres, 15 février 1864, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Québec, 7 mai 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., dissident, DUVAL, J., dissident, MEREDITH, J., et MONDELET, J., qui avait confirmé le jugement de C. S., Québec, 1er février 1860, STUART, J., 11 D. T. B. C., p. 401; 14 D. T. B. C., p. 213; 2 Moore's P. C. R., N.S., p. 341; 10 R. J. R. Q., p. 1, et 19 R. J. R. Q., p. 343)

ACTION HYPOTHECAIRE. Le créancier qui, par une action hypothécaire, poursuit une personne comme détenteur d'un immeuble hypothéqué pour garantir sa créance, sera condamné à payer les frais de la contestation, s'il est établi qu'au moment de la poursuite le défendeur n'était pas le détenteur de cet immeuble, et ce, quoiqu'il soit établi que le défendeur, après avoir vendu l'immeuble, ait déclaré qu'il

en était encore en possession et que l'acte de vente, par lui consenti, ne fut pas enregistré. (*Macdonald et al.* vs *Molleur*, C. S., Iberville, 1868, SICOTTE, J., 13 J., p. 189, et 19 R. J. R. Q., p. 255). Les demandeurs inscrivirent en revision, mais la majorité de la Cour de Revision (BERTHELOT J., et TORRANCE J.), tout en exprimant l'opinion que le jugement de première instance n'avait pas rendu justice aux demandeurs, refusa, le 30 décembre 1868, d'infirmer ce jugement quant aux frais en cour de première instance et n'accorda pas de frais au défendeur en revision. Le juge MONDELET était d'opinion de confirmer le jugement *in toto*.

ACTION HYPOTHÉCAIRE. Les conclusions de l'action hypothécaire qui ont pour objet de faire condamner le détenteur à payer la créance, si mieux il n'aime délaisser, sont valables en loi. Art. 2061 C. C. (*Homier* vs *Lemoine*, C. S., Montréal, 27 septembre 1869, MACKAY, J., 14 J., p. 58, et 19 R. J. R. Q., p. 512)

" HYPOTHECAIRE :—*Vide* VENTE DE CRÉANCE.

" PAULIENNE :—*Vide* FRAUDE.

" PETITOIRE :—*Vide* PROCÉDURE.

" POPULAIRE :—*Vide* RUE.

" POSSESSOIRE :—*Vide* PROCÉDURE.

" PUBLIQUE : — *Vide* ACTION EN DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE.

" EN RESCISION.—Le ch. 24 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : " Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada," décrétait (sec. 61, § 11) que : " Si, à l'expiration de deux années à compter du jour de l'adjudication, le bien-fonds ainsi adjugé n'est pas racheté comme il est dit plus haut, alors le secrétaire-trésorier devra, sur la demande de l'adjudicataire, ses hoirs, représentants ou ayants cause, et sur preuve de paiement des arrérages de toutes les autres cotisations qui seront devenues exigibles dans l'intervalle, passer un contrat de vente en bonne forme, transportant, au nom de la municipalité de comté, la propriété ainsi adjugée à l'adjudicataire, ses hoirs ou ayants cause." Il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire, dans une action en rescision du contrat passé, sous l'empire de la section ci-dessus, par le secrétaire-trésorier de la municipalité de comté à l'adjudicataire d'un immeuble vendu, à la demande d'une municipalité de canton, pour le paiement de taxes imposées par cette dernière et à elle dues par le propriétaire, de mettre en cause la municipalité de comté, si les vices, invoqués contre la validité du contrat, sont imputables, exclusivement, à la municipalité locale ou à son secrétaire, et que c'est à la municipalité défenderesse à établir que toutes les formalités, requises par la loi dans la procédure à suivre avant la mise en vente de l'immeuble en question, ont été observées. (*Patton* vs *Municipalité de Saint-André-d'Acton et al.*, C. S., Saint-Hyacinthe, décembre 1868, SICOTTE, J., 13 J., p. 21, et 19 R. J. R. Q., p. 70)

AFFIDAVIT. Irrégulier est l'affidavit qui accompagne une opposition à fin d'annuler, s'il n'allègue pas quelle vente l'opposant cherche à faire annuler, s'il ne porte pas les timbres voulus et si le jurat souscrit au bas n'indique pas le district pour lequel a été nommé le commissaire qui l'a signé. (*Duhaut* vs *Lacombe*, C. S. R., Montréal, 30 septembre 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1870, BEAUDRY, J., 16 J., p. 111 ; 4 R. L., p. 72, et 19 R. J. R. Q., p. 329)

" Que l'affidavit pour saisie-arrêt avant jugement ait été fait

devant le protonotaire de la Cour Supérieure ou le greffier de la Cour de Circuit sous l'empire de la sec. 46 du ch. 83 des S. R. B. C. de 1861, laquelle se lisait ainsi qu'il suit : " Nul bref de saisie-arrêt avant contestation et jugement, (excepté dans le cas de dernier équipeur suivant l'usage du pays,) ne sera émis pour saisir et arrêter les biens, créances et effets de quelque nature que ce soit, d'aucune personne quelconque, entre les mains du propriétaire, du débiteur ou d'un tiers,—excepté s'il y a preuve sous serment devant un juge de la Cour Supérieure, ou devant le protonotaire de ladite cour, ou un greffier de la Cour de Circuit, dans le district ou circuit dans lequel il est protonotaire ou greffier, et où tel bref émane, que le défendeur ou propriétaire desdits biens, créances et effets est endetté au demandeur en une somme excédant quarante piastres et est sur le point de les céler, ou qu'il se cache, ou qu'il est dans l'intention de quitter subitement le Bas-Canada, dans l'intention de frauder son ou ses créanciers, et que ledit defendeur étant alors ainsi endetté au demandeur, le déposant croit véritablement que sans le bénéfice d'une telle saisie-arrêt le demandeur perdrait sa créance ou souffrirait des dommages ; et la somme d'argent spécifiée dans l'affidavit qui sera ainsi donné pour obtenir tel bref de saisie-arrêt, ainsi que le nom de la personne qui aura fait et donné tel affidavit, seront mis et entrés sur le dos dudit bref," ou devant un commissaire de la Cour Supérieure, sous l'empire de la sec. 53 du même ch., laquelle se lisait ainsi qu'il suit : " Dans tous les cas où, suivant la loi, un *capias* ou une saisie peut être émis contre la personne ou les effets d'aucun débiteur, avant contestation et jugement, tout commissaire spécialement nommé par la Cour Supérieure ou par un juge d'icelle, dans aucun des districts du Bas-Canada, aux fins de prendre et de recevoir des affidavits, (après qu'un affidavit ou serment aura été préalablement prêté devant lui, suivant la loi et à sa satisfaction, suivant la formule A, ou suivant la formule B, de la cédule annexée au présent, ainsi que le cas le requerra,) pourra émettre un mandat suivant la formule C, ou suivant la formule D, de ladite cédule, ainsi que le cas le requerra, adressé au shérif dudit district ou à son député, ou à l'huissier ou officier de la paix le plus voisin de la résidence de tel commissaire, pour l'arrestation de tel débiteur, ou pour la saisie des meubles et effets de tel débiteur, ainsi que le cas le requerra, et ordonner que tel débiteur soit pris et arrêté, et conduit à la prison commune dudit district où tel commissaire réside et où il est nommé pour prendre et recevoir tels affidavits, ou que les meubles de tel débiteur soient saisis et détenus, ainsi que le cas le requerra," le jurat souscrit au bas de l'affidavit doit contenir les mots " *devant moi* " ou " *devant nous*," selon le cas ; s'il ne les contient, il est irrégulier, et, pour ce motif, la saisie-arrêt avant jugement pratiquée en vertu de cet affidavit sera annulée sur motion à cet effet. Néanmoins, nonobstant cette omission, le jurat est régulier si l'affidavit a été fait devant un juge. (*Hough et al.* et *Ross et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1864, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., dissident, MONDELET, J., BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 21 novembre 1862, MONK, J., 13 D. T. B. C., p. 32; 14 D. T. B. C., p. 429; 8 J., 96; 11 R. J. R. Q., p. 233, et 19 R. J. R. Q., p. 330). Le juge MONDELET était d'opinion que le jurat ne contenant pas les mots " *devant moi* " était régulier, que l'affidavit ait été fait devant le juge ou le protonotaire, le greffier ou le commissaire.

AFFIDAVIT :—*Vide* OPPOSITION A LA SAISIE DE MEUBLES.
ALIMENTS :—*Vide* INSAISISSABILITÉ.
AMENDEMENT. Un demandeur ne peut, par une motion à l'effet d'amender sa déclaration, augmenter le montant réclamé par la demande ; il doit dans ce cas procéder par demande incidente. Art. 140 C P. C. (*Sénécal* vs *Lemoine*, C. S., Montréal, 27 février 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 56, et 19 R. J. R. Q., p. 80)
AMEUBLISSEMENT. La clause suivante, dans un contrat de mariage : "Et se prennent lesdits futurs époux avec leurs biens et droits à chacun d'eux appartenant et tels qu'ils pourront leur échoir ci-après, à quelque titre que ce soit, lesquels dits biens, meubles et immeubles, entreront dans ladite communauté," exprime clairement et sans ambiguité l'intention des futurs conjoints d'opérer l'ameublissement de tous leurs biens, et, conséquemment, le douaire coutumier, énoncé dans une autre clause du même contrat, ne peut avoir lieu sur les biens ainsi ameublis. Il suffit de stipuler que les futurs conjoints *seront communs dans tous leurs biens* pour en opérer l'ameublissement, lequel a pour effet de faire disparaître le douaire coutumier. (*Moreau* vs *Mathews*, et *Fisher*, int., C. S., Montréal, 30 décembre 1854, DAY, J., VANFELSON, J., dissident, et C. MONDELET, J., 4 D. T. B. C., p. 436 ; 5 D. T. B. C., p. 325 ; 4 R. J. R. Q., p. 228, et 19 R. J. R. Q., p. 337). Le juge VANFELSON était d'opinion que, par la clause en question, les futurs conjoints n'avaient pas eu l'intention d'opérer l'ameublissement de leurs biens; que, par conséquent, le douaire coutumier stipulé dans le contrat pouvait être réclamé.
" L'effet de la clause d'ameublissement général est de faire des immeubles ameublis qui autrement seraient restés la propriété exclusive du mari, la propriété commune du mari et de la femme ; et, au décès de cette dernière, la moitié des immeubles ameublis vient de droit à ses héritiers légitimes. L'intérêt que la femme a ainsi acquis et qui passe ensuite à ses héritiers, est plus qu'un simple privilège ou droit hypothécaire, c'est un droit de propriété, lequel, ayant été acquis par contrat exécuté avant que l'Ordonnance d'enregistrement de 1841. 4 Vict., ch. 30, devint en vigueur, n'est pas soumis à la formalité de l'enregistrement. (*Nadeau* vs *Dumont*, C. S., Québec, 26 avril 1852, BOWEN, J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J., 2 D. T. B. C., p. 196; 3 R. J. R. Q., p. 142, et 19 R. J. R. Q., p. 335)
" :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.
" :— " DOUAIRE COUTUMIER.
APPEL. La cour d'appel ne permettra pas l'appel d'un jugement interlocutoire rejetant une défense en droit. (*Benning* et *Grange*, C. B. R. en appel, Montréal, 3 décembre 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J., et MACKAY, J., 13 J., p. 153, et 19 R. J. R. Q., p. 179)
" Le défendeur dans une poursuite en dommages n'a pas droit d'appel du jugement accordant une indemnité moindre que $100, bien que la demande excédât ce dernier montant, si le demandeur est satisfait de l'indemnité accordée. (*Bellerose* et *Hart*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 juin 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., et MONK, J., 1 R. L., p. 157, et 19 R. J. R. Q., p. 434)
" :—*Vide* REVISION.
ARBITRAGE. La sentence d'arbitres, dont la nomination a eu lieu par un compromis signé de l'assureur et de l'assuré pour évaluer les dommages causés par l'incendie aux marchandises

assurées, n'est pas nulle parce que les arbitres auraient fait rapport avant la fin du laps de temps pendant lequel, suivant le compromis, les parties devaient fournir tous les documents et renseignements nécessaire pour apprécier les dommages, si les parties ont elles-mêmes fourni ces documents et renseignements avant la date convenue, les arbitres devant faire rapport aussitôt que tous les éléments d'appréciation auront été mis à leur disposition. (*Chapman* et *Cie d'assurance Lancashire*, C. B R. en appel, Montréal, 22 juin 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., 13 J., p. 36; 7 R. L., p. 47, et 19 R. J. R. Q., p 1)

ARTICULATION DE FAITS :— *Vide* PROCÈS PAR JURY.

ASSIGNATION. Le § 2 de la sec. 170 du ch. 83 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : "Acte concernant la procédure ordinaire dans la Cour Supérieure et la Cour de Circuit," se lisait ainsi qu'il suit : "Ledit bref d'assignation pourra être dressé et fait suivant la formule contenue dans la cédule L annexée au présent acte, et sera signifié au moins cinq jours (au nombre desquels ni le jour de la signification ni le jour du rapport ne seront comptés) avant celui fixé pour le rapport dudit bref, s'il n'y a pas plus de cinq lieues du lieu où la signification a été faite à la place où la cour siège; et si en aucun tel cas il y a plus de cinq lieues, alors il faudra un délai d'un jour de plus par chaque cinq lieues additionnelles; et tel bref d'assignation pourra être addressé à un huissier de la Cour Supérieure, nommé pour le district dans lequel il a émané, et ledit huissier sera tenu de le mettre à exécution." Il a été jugé que lorsque le défendeur est assigné personnellement à un endroit autre que celui de son domicile, le délai entre la signification et le rapport du bref d'assignation, aux termes de cette section, doit être fixé d'après la distance qu'il y a entre le lieu où la signification s'est faite et l'endroit où se tiennent les audiences de la Cour, et non d'après la distance qu'il y a entre le domicile du défendeur et le lieu des audiences du tribunal; que l'art. 1066 C. P. C. n'a pas eu l'effet d'établir une règle nouvelle relativement au délai à accorder entre la signification de l'action et son rapport en cour; que cet article ne contenant aucune disposition relative au cas où le défendeur est assigné personnellement, on doit, lorsque l'assignation est faite à un endroit autre que celui du domicile du défendeur, suivre l'ancienne pratique, en fixant le délai d'après les dispositions de la section ci-dessus. (*Currier* vs *Lafrance*, C. S. R., Montréal, 30 octobre 1869, MONDELET, J., dissident, BERTHELOT, J., TORRANCE, J., confirmant le jugement de la cour de première instance, 13 J., p. 329, et 19 R. J R. Q., p. 435). Le juge MONDELET était d'opinion que l'art. 1066 C. P. C. avait établi une règle nouvelle qui devait être strictement suivie; qu'en conséquence le délai entre la signification et le rapport du bref d'assignation devait être fixé d'après la distance existant entre le domicile du défendeur et le lieu des audiences du tribunal.

" Lorsqu'une société a un bureau d'affaires, on fait la signification de l'action à ce bureau d'affaires. Si on a à assigner individuellement un des membres de cette société, on le doit faire pour le contraindre de comparaître dans la juridiction où il demeure, devant ses juges naturels, à moins que la loi n'en ait décidé autrement. Même dans le cas ou l'action est intentée en recouvrement d'une pénalité que le défendeur aurait réellement encourue, ce dernier doit être assigné pour comparaître à l'endroit où il demeure. (*Sénécal*

et *Chènevert*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 septembre 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., 6 J., p. 46; 12 D. T. B. C., p. 145; 8 R. J. R. Q., p. 237, et 19 R. J. R. Q., p. 97)

ASSIGNATION. Une action en dommages intentée contre une personne qui est greffier de la Cour du Recorder et résultant d'une arrestation malicieuse faite à la poursuite de ce greffier, peut lui être signifiée dans son bureau, le greffe de la Cour du Recorder, attenant à cette cour, pendant les heures du bureau et pendant qu'il est occupé à ses fonctions officielles; cette assignation n'étant pas nulle parce qu'elle n'est pas donnée à l'audience. Art. 71 C. P. C. (*Ibbotson* et *Wilson*, C. B. R. en appel, Montréal, décembre 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., dissident, MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, TORRANCE, J., 13 J., p. 186; 3 R. C., p. 48, et 19 R. J. R. Q., p. 251)

ASSOCIÉ:—*Vide* COMPENSATION.

ASSURANCE. La banque qui a obtenu d'une compagnie d'assurance une police promettant de l'indemniser, jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité fixée par la police, de toute perte qui pourrait lui être causée par la fraude et l'infidélité de son gérant, est tenue de donner avis à la compagnie d'assurance, aussitôt qu'elle en a connaissance, de tout acte frauduleux et irrégulier de son gérant, qui peut lui donner droit à l'indemnité; si elle ne le fait, le contrat d'assurance est rompu. (*Cie d'Assurance l'Européenne* et *Banque de Toronto*, Conseil Privé, Londres, 18 mars 1875, 13 J., p. 63; 14 J., p. 186; 1 R. L., p. 89; 7 R. L., p. 57, et 19 R.J.R.Q., p. 100)

" Une banque ayant obtenu d'une compagnie d'assurance une police promettant de l'indemniser, jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité fixée en cette police, de toute perte qui pourrait lui être causée par le manque d'intégrité, d'honnêteté et de fidélité, la négligence ou les irrégularités de son gérant, si ce dernier permet à des gens ayant un compte courant dans cette banque de dépasser, en un montant considérable, sans exiger de garanties et lorsqu'il sait que ces gens sont insolvables, le crédit qui leur a été alloué, il se rend coupable d'une irrégularité grave pour laquelle la compagnie d'assurance qui a émis ladite police est responsable envers la banque. (*Cie d'Assurance l'Européenne* et *Banque de Toronto*, Conseil Privé, Londres, 18 mars 1875, Sir J.-W. COLVILLE, Sir BARNES PEACOCK, Sir M.-E. SMITH, Sir R.-P. COLLIER, et Sir H.-S. KEATING, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 17 juin 1873, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., dissident, et CASAULT, J., qui avait confirmé le jugement de C. S. R., Montréal, 31 janvier 1870, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., infirmatif de celui de C. S., Montréal, 27 février 1869, MONK, J., qui avait jugé que le gérant d'une banque pouvait, à sa discrétion, permettre aux gens faisant affaires avec la banque de dépasser, sans garantie, le crédit qui leur était alloué, pourvu qu'il n'y eut pas fraude de sa part; que, dans l'espèce, n'y ayant pas eu fraude de la part du gérant de la banque, bien qu'il eut permis à ces gens de dépasser leur crédit en un montant considérable, il ne s'était pas rendu coupable d'une irrégularité couverte par la police, et que la compagnie d'assurance, en ce cas, n'était pas tenue d'indemniser la banque, 13 J., p. 63; 14 J., p. 186; 1 R. L., p. 89; 7 R. L., p. 57, et 19 R. J. R. Q., p. 100)

" :—*Vide* SOCIÉTÉ DE BIENFAISANCE.

" CONTRE L'INCENDIE. Bien qu'il y ait eu conversion de la

maison assurée en une fabrique de vinaigre, avis ayant été donné de ce changement à la compagnie d'assurance, puis conversion de la fabrique de vinaigre en une auberge, mais sans avis de ce fait à la compagnie, le contrat d'assurance n'en subsiste pas moins, la conversion de la fabrique de vinaigre en une auberge n'ayant pas eu l'effet d'augmenter le risque. (*Campbell* et *Cie d'Assurance sur la vie et contre l'incendie de Londres et Liverpool*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 28 février 1867, BERTHELOT, J., 11 J., p. 66; 13 J., p. 309; 2 L. C. L. J., p. 224; 16 R. J. R. Q., p. 451, et 19 R. J. R. Q., p. 12)

ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE. En matière d'assurance contre l'incendie, l'assuré, pour pouvoir réclamer l'indemnité, doit avoir eu, au moment de l'exécution du contrat d'assurance ainsi qu'au temps de la perte, un intérêt susceptible d'être assuré dans la propriété qui fait l'objet de l'assurance, autrement l'assuré ne peut éprouver aucune perte, ni avoir aucun droit à l'indemnité, par le motif que le contrat d'assurance contre l'incendie est un contrat personnel entre l'assureur et l'assuré, ayant pour objet d'indemniser ce dernier de toute perte actuelle; mais si, avant la perte, l'assuré se dessaisit de la chose assurée sans conserver aucun intérêt en elle, il n'a souffert aucun dommage par le sinistre. La police d'assurance étant un contrat d'indemnité personnelle, elle n'est obligatoire en faveur de l'assuré contre l'assureur qu'aussi longtemps que l'assuré demeure en possession de la chose assurée. Cette proposition est conforme à l'art. 2576 C. C., lequel énonce notre loi et notre jurisprudence à cet égard, en décrétant que " l'assurance devient nulle par la cession que l'assuré fait à un tiers de l'intérêt qu'il a dans la chose, à moins que ce transport n'ait lieu avec le consentement ou la participation de l'assureur." Il est vrai que, comme principe général de notre loi, le contrat d'assurance contre l'incendie est cessible; mais le transport ne peut en avoir lieu d'une manière efficace qu'à la condition que l'assureur consente à la cession; et cette condition qui est essentielle est non seulement une conséquence nécessaire du risque dont s'est chargé l'assureur, elle est aussi une conséquence nécessaire de la confiance qu'inspire à l'assureur le caractère de l'assuré. L'assureur ne consent ordinairement à se charger du risque qu'on lui propose que parce qu'il a de justes raisons de croire que l'assuré ne cessera d'apporter à la conservation de la chose assurée tous les soins nécessaires pour éviter le sinistre. Notre code déclare en l'art. 2482 que la police d'assurance peut être transportée; mais il décrète aussi à cet égard, en l'art. 2483: " qu'à défaut du consentement ou de la participation de l'assureur, le simple transport de la chose assurée ne transfère pas la police d'assurance, et que l'assurance est par là terminée." Cet article ne concerne que le transport de l'assurance, tandis que l'art. 2576 a trait au transport de l'objet de l'assurance et de l'intérêt dans la chose assurée; et, pour que ces différents transports soient valides, il faut le consentement ou la participation de l'assureur. Ce consentement ou cette participation de l'assureur créent évidemment des droits et rapports nouveaux et réciproques entre le cessionnaire et l'assureur, droits et rapports qui sont personnels et que le cédant, par ses actes, ne peut aucunement changés ou altérés. Ainsi, si, sur transport de la propriété, l'objet de l'assu-

rance, le vendeur, l'assuré, cède sa police, ce qu'il a droit de faire, à l'acheteur, et qu'avis en soit donné à l'assureur qui donne son consentement, ce transport contient une promesse nouvelle au cessionnaire de l'indemniser tant qu'il conservera un intérêt dans l'objet de l'assurance, et le cessionnaire devient par là l'assuré. Le mode de transport de l'assurance à adopter pour cette cession est secondaire et de peu d'importance; le transport, quel qu'il soit, est valide, si on a accompli la condition essentielle, c'est-à-dire si on a eu le consentement ou la participation de l'assureur. L'art. 2482 du code decrète que "la police d'assurance peut être transportée par endossement et délivrance, ou par simple délivrance, sous les conditions qui y sont exprimées." Certaines polices contiennent des conditions et instructions spéciales pour leur transport, et l'assuré est tenu de s'y conformer strictement. Si la police ne contient aucune instruction à ce sujet, ce qui arrive souvent, on pourra adopter le mode de transport plus haut cité, et, dans ce cas, le transport doit être revêtu de toutes les formalités exigées par la loi pour les transports d'obligations pécuniaires, c'est-à-dire que le transport doit être fait par écrit, par le cédant au cessionnaire, avec avis à l'assureur; mais quel que soit le mode de transport employé, le transport n'est valide et n'oblige l'assureur que s'il y a eu consentement ou participation de la part de ce dernier. Les mots suivants des articles du code, savoir "le consentement ou la participation de l'assureur" relatifs au transport de la police, et les mots "de l'intérêt dans la propriété assurée, indiquent non-seulement un délaissement de la part de l'assuré, mais aussi un acte de la part de l'assureur pour établir son acceptation du transport de la police et de l'assurance, en vue de former par là un contrat personnel obligatoire, et la création de rapports nouveaux et réciproques entre l'assureur et le cessionnaire, rapports que le cédant ne peut altérer. (*Forgie et al.* et *Cie d'assurance La Royale*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C.S., Montréal, 31 décembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 9; 16 J., p. 34; 2 R. L., p. 733; 4 R. L., p. 63; 1 R. C., p. 241, et 19 R. J. R. Q., p. 51)

ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE. L'acheteur d'une certaine quantité de choses mobilières vendues à la mesure, qui les fait assurer comme étant sa propriété, avant qu'elles soient mesurées et livrées, peut recouvrer de l'assureur le montant de l'assurance en cas d'incendie, quoique, par la loi, il ne soit pas devenu le propriétaire parfait de ces choses, ayant cependant un intérêt suffisant pour les faire assurer. Arts 1025, 1026, 1474, 2472, 2474, 2569 et 2571 C. C. (*Mathewson* et *Cie d'assurance la Royale*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 Mars 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., dissident, et MONK, J., infirmant les jugements de C. S. Montréal, 24 avril 1868, TORRANCE, J., et de C. S., Montréal, 20 avril 1869, BEAUDRY, J., qui avait jugé que la vente n'étant pas parfaite, l'acquéreur qui avait fait assurer, comme sa propriété, les choses par lui achetées, mais non mesurées, ne pouvait recouvrer le montant de l'assurance vu qu'il ne devenait propriétaire qu'après le mesurage, 16 J., p. 45; 4 R. L., p. 64, et 19 R. J. R. Q., p. 42)

" CONTRE L'INCENDIE. La vente de la chose assurée n'a pas l'effet de transférer l'assurance à l'acquéreur, à moins que ce dernier ne justifie qu'il y a eu transport de la police d'assurance, et consentement ou acceptation tacite ou autre-

ment, ou quelque chose d'équivalent de la part de l'assureur. (*Forgie et al.* et *Cie d'assurance La Royale*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1871, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 décembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 9; 16 J., p. 34; 2 R. L., p. 733; 4 R. L., p. 63; 1 R. C., p. 241, et 19 R. J. R. Q., p. 51)

ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE. Le contrat d'assurance est nul et ne sort aucun effet, si l'assuré viole la clause de la police l'obligeant à déclarer à l'assureur, sous peine d'être déchu de tout droit à l'indemnité, les assurances déjà existantes et celles qui pourront être faites dans la suite, sur l'objet qu'elles assurent, et à faire mentionner cette déclaration sur la police. Le fait que l'agent d'une compagnie d'assurance, sur avis, après l'incendie, d'une seconde assurance, n'aurait fait, pour ce motif, aucune objection particulière à la réclamation de l'assuré, ne constitue pas, de la part de la compagnie, une renonciation à la clause imposant à l'assuré l'obligation de déclarer, sous peine de nullité, toutes les assurances qu'il fait faire. (*Cie d'assurance la Western* et *Atwell*, C. B. R. en appel, Montréal, 5 décembre 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., dissident, et CARON, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 27 juin 1857, DAY, J., dissident, SMITH, J., et MONDELET (C), J., qui avait jugé que la clause en question, étant étrangère aux exigences de la loi commune, pouvait être facilement éludée, et que le refus de s'y conformer n'entraînait pas, *ipso facto*, la nullité du contrat, 1 J., p. 278; 2 J., p. 181; 6 R. J. R. Q., pp. 61 et 64, et 19 R. J. R. Q., p. 16)

" CONTRE L'INCENDIE. Le gérant et agent général d'une compagnie d'assurance anglaise, dont il est le seul représentant en Canada, doit être présumé avoir le pouvoir de renoncer à une clause de la police, dont la violation par l'assuré, sans une renonciation de l'assureur, rendrait nul le contrat d'assurance, et c'est à la compagnie d'assurance, poursuivie en recouvrement de l'indemnité, à établir que son gérant et agent général n'avait pas le pouvoir de faire une telle renonciation. Le paiement d'une partie de l'indemnité, fait par le gérant général d'une compagnie d'assurance anglaise, et son seul représentant en ce pays, constitue, de la part de ce gérant, une renonciation à la clause de la police obligeant l'assuré à déclarer à l'assureur, sous peine de nullité, toutes les assurances qu'il a fait faire sur l'objet assuré. (*Cie d'assurance la Lancashire* et *Chapman*, Conseil Privé, 18 février 1875, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 22 juin 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., infirmatif du jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1868, MACKAY, J., qui avait décidé que le gérant général ne pouvait, par une renonciation à une des clauses de la police, faire revivre un contrat d'assurance, lequel, à cause de la violation de cette clause, n'existait pas, 13 J., p. 86; 7 R. L., p. 47, et 19 R. J. R. Q., p. 1)

" CONTRE L'INCENDIE. L'intérêt de l'assuré dans les choses qui font l'objet du contrat d'assurance, doit être un intérêt légal appréciable; une simple espérance quant aux choses assurées ne pourrait justifier le contrat d'assurance. (*Mathewson* et *Cie d'Assurance la Royale*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1871, opinion de BADGLEY, J., 16 J., p. 45; 4 R. L., p. 64, et 19 R. J. R. Q., p. 42)

" CONTRE L'INCENDIE. Nonobstant la clause de la police

obligeant l'assuré à déclarer à l'assureur, sous peine d'être déchu de tout droit à l'indemnité, si l'intérêt dans la propriété des objets assurés n'est pas un intérêt de propriété absolue, et à faire mentionner cette déclaration sur la police, une assurance, faite sur des marchandises placées dans un bâtiment occupé comme entrepôt général par l'assuré, n'est pas nulle parce que l'assuré aurait depuis mis en gage une partie des marchandises assurées, dont il était le propriétaire absolu au moment de l'assurance, en faisant un bail nominal d'une portion de ce bâtiment à un tiers, pour ce dernier y veiller, comme dépositaire, sur les marchandises mises en gage, le changement opéré n'ayant pas eu l'effet d'augmenter le risque. (*Cie d'Assurance la Lancashire* et *Chapman*, Conseil Privé, 18 février 1875, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 22 juin 1872, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., infirmatif du jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 36; 7 R. L., p. 47, et 19 R. J. R. Q., p. 1)

ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE.—Une assurance contre l'incendie, faite sur des marchandises placées dans un bâtiment occupé comme entrepôt général par l'assuré, que ce dernier soit propriétaire, dépositaire ou consignataire des marchandises, n'est pas nulle parce que l'assuré aurait fait un bail nominal d'une partie de ce bâtiment à un tiers, pour ce dernier y veiller, comme dépositaire, sur la partie desdites marchandises que l'assuré aurait, depuis le contrat d'assurance, donnée en gage pour garantir le remboursement d'un prêt d'argent qu'on lui a fait, et l'assurance continue d'être en vigueur sur les marchandises données en gage. (*Cie d'Assurance la Lancashire* et *Chapman*, Conseil Privé, 18 février 1875, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 22 juin 1872. DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., infirmatif du jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 36; 7 R. L., p. 47, et 19 R. J. R. Q., p. 1)

" CONTRE L'INCENDIE :— *Vide* NOUVEAU PROCÈS EN MATIÈRE CIVILE.

ASSURANCE MARITIME. Un bateau à vapeur à hélice, qui se trouvait dans le port de Montréal, fut assuré le 10 novembre 1864. Cette assurance était faite sur le bateau à Montréal, et de Montréal à Halifax, dans la Nouvelle-Ecosse. L'assuré garantissait que le bateau partirait le ou avant le 21 novembre. Cette assurance était pour garantir les risques provenant des lacs, rivières, canaux, incendie et jets à la mer, etc., qui causeraient des dommages au vaisseau; mais la police exceptait "toutes les pertes résultant de dommages " qui pourraient être causés par le vaisseau à un autre vais- " seau ou propriété, de l'incompétence du maître et de l'in- " suffisance de l'équipage, ou du manque de soin ordinaire " et d'habileté dans le chargement et l'arrimage de la car- " gaison, de la pourriture, des défauts inhérents et autres le " rendant impropre à la mer, du vol, de la baraterie ou du " brigandage, de l'explosion des chaudières ou de la chute " des tuyaux ou de la casse des machineries, à moins que " ces dommages ne soient occasionnés par une cause exté- " rieure, ou que l'incendie n'en résulte, et aussi des frais, " dommages ou pertes résultant de la saisie ou de la déten- " tion pour commerce illicite ou prohibé de marchandises " de guerre en contrebande." Le bateau partit de Montréal le 21 novembre et arriva vis-à-vis l'Ile Barnabé, dans le

bas du fleuve Saint-Laurent, où l'eau est salée, le 25 du même mois. Alors, l'ingénieur déclara que les chaudières ne fonctionnaient plus. Il y avait un défaut dans les chaudières qui existait au départ de Montréal, mais qui ne se manifesta qu'à l'eau salée; et, le 29, on conduisit le vaisseau dans un port pour le réparer. Le 30 on reçut de l'aide de Montréal, et les chaudières furent réparées; mais, à cause de la marée qui était basse, il ne put continuer son voyage que le 11 décembre. Le même jour, dans une forte tempête, vis-à-vis Matane, son gouvernail fut brisé par la mer et les voiles emportées, et il alla s'échouer à environ sept milles en bas de Matane et fut complètement perdu. Sous ces circonstances, l'assureur n'est pas responsable de la perte du vaisseau. Lorsque le vaisseau a atteint l'eau salée, il n'était pas en l'état voulu pour naviguer dans cette eau. Dans une assurance pour un voyage, il y a de droit une garantie implicite que le vaisseau est propre à la mer. Cet état du vaisseau est exigé relativement aux différentes parties du voyage qu'il a à parcourir. Le vaisseau doit être en bon état pour le port, en bon état pour la rivière et en bon état pour la mer, suivant les différents degrés du voyage; mais il doit être dans l'état requis avant d'entrer dans la partie du voyage pour laquelle une condition différente est requise; autrement la garantie est violée. Ainsi, si un vaisseau requiert un équipement particulier pour une partie du voyage, cet équipement doit lui être procuré avant de commencer cette partie du voyage pour laquelle il est requis. Le vaisseau étant entré dans l'eau salée avant que ses chaudières fussent préparées pour naviguer dans cette eau, il en résulte que la garantie qu'il était propre à la mer n'a pas été remplie. Les parties peuvent dans un contrat d'assurance renoncer à la garantie implicite reconnue par la loi, que le vaisseau est propre à la mer, mais si on a l'intention de renoncer à cette garantie implicite, cette renonciation doit être exprimée en termes formels. L'énumération de pertes particulières, pour lesquelles l'assureur ne serait pas responsable, ne fait pas présumer l'intention de l'assureur de renoncer à la garantie implicite que lui donnait la loi que le vaisseau était propre à la mer. Cette énumération a pu avoir pour but de permettre à l'assureur de se décharger de sa responsabilité au cas où la perte proviendrait des causes exceptées dans la police, sans égard à ce que le vaisseau fut propre ou impropre à la mer au moment du départ. La garantie que le vaisseau est propre à la mer ne protège l'assureur que s'il en est ainsi au commencement du voyage, tandis que si la perte a lieu pour les causes spécialement exceptées, l'assureur est déchargé quoique ces causes soient survenues après le départ. Si, au moment du départ, il y a un défaut qui le rend impropre à la mer, l'obligation de l'assureur n'existe pas, quoiqu'il soit remédié à ce défaut avant la perte et que la perte ait eu lieu pour d'autres causes. (*Cie d'Assurance Maritime de Québec* et *Banque Commerciale du Canada*, Conseil Privé, 20 avril 1870, Lord PENZANCE, Sir WILLIAM ERLE, et Lord Justice GIFFARD, infirmant le jugement de C. B. R. en appel, Québec, 10 mars 1869. DUVAL, J. en C., BADGLEY, J., MONK, J., et CARON, J., dissident, qui confirmait le jugement de C. S., Québec, STUART, J., 13 J., p. 267; 7 Moore's P. C., Rep., N. S., p. 1, et 19 R. J. R. Q., p. 372). La Cour Supérieure et la Cour du Banc de la Reine en appel avaient jugé que si le vaisseau n'était pas propre à la mer au départ, ce défaut avait été réparé avant la perte, et que si la perte

avait eu lieu, elle avait eu lieu pour une autre cause, et que dans ce cas l'assureur était responsable.

AUDITION EN REVISION. Le protonotaire est tenu de mettre une cause sur le rôle pour audition en revision à la demande de la partie qui a payé le dépôt exigé d'elle par la loi et le tarif, nonobstant que l'autre partie soit en défaut de payer ce que la loi et le tarif exigent d'elle. (*Leprohon* vs *Crebassa*, C. S. R., Montréal, 24 novembre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 14 J., p. 55, et 19 R. J. R. Q., p. 506)

AUTORISATION :—*Vide* VENTE.

" MARITALE. Le mari de la femme séparée de biens, laquelle est poursuivie comme telle, est censé suffisamment l'autoriser, lorsqu'il est en qualité dans l'instance conjointement avec elle. (*McCormick et vir* et *Buchanan et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1871, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 novembre 1869, MACKAY, J., 14 J., p. 19; 16 J., p. 243, et 19 R. J. R. Q., p. 459)

AVEU. La réponse d'une partie peut être divisée suivant les circonstances, à la discrétion du tribunal, lorsqu'une partie de la réponse contestée est improbable. (*Legault dit Desloriers* vs *Viau*, C. C., Montréal, 13 octobre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 56, et 19 R. J. R. Q., p. 509)

" L'aveu de la partie supplée au défaut de preuve. (*Affaire de Morrisson*, réq. *certiorari*, et *de Lorimier*, magistrat *ad hoc*, C. S., Montréal, 30 octobre 1869, MACKAY, J., 13 J., p. 295, et 19 R. J. R. Q., p. 404)

" L'aveu est divisible, lorsqu'une partie de l'aveu n'a pas été plaidée. (*Seymour et al.* vs *Wright et al.*, C. S., Montréal, 25 mai 1852, SMITH, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., dissident, 3 D. T. B. C., p. 454; 4 R. J. R. Q., p. 31, et 19 R. J. R. Q., p. 355)

" L'aveu judiciaire est divisible lorsqu'une partie de la réponse contestée est combattue par des indices de fraude ou de simulation, de même que lorsqu'elle est en contradiction avec les plaidoyers. (*Goudreau* et *Poisson et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 19 décembre 1866, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., DRUMMOND, J., et MONDELET, J., 13 J., p. 235, et 19 R. J. R. Q., p. 348)

" *Vide* COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

" " PREUVE.

AVIS :—*Vide* ASSURANCE.

" D'ACTION :—*Vide* OFFICIER PUBLIC.

AVOCAT :—*Vide* INSAISISSABILITÉ.

B

BAIL. Le coût du bail est à la charge du preneur. (*Beauchène* vs *Pacaud*, C. C., Arthabaskaville, 21 avril 1869, POLETTE, J., 13 J., p. 135; 1 R. L., p. 740, et 19 R. J. R. Q., p. 200)

" :—*Vide* LOUAGE D'UNE MAISON POUR DES FINS DE PROSTITUTION.

" :— " SAISIE-GAGERIE PAR DROIT DE SUITE.

BAILLEUR DE FONDS :—*Vide* VENTE.

BANQUE :—*Vide* ASSURANCE.

" :— " TRANSPORT DE CONNAISSEMENT POUR MARCHANDISES EMMAGASINÉES.

" :—*Vide* TRANSPORT DE MARCHANDISES EMMAGASINÉES.

BILLET D'ACCOMMODATION. Le porteur d'un billet donné par le signataire comme accommodation à l'endosseur qui est le débiteur du porteur, peut composer avec l'endosseur, son

débiteur, et le décharger et recouvrer du signataire la balance due sur le billet, quoiqu'il connaisse que ce billet était un billet d'accommodation entre le signataire et l'endosseur. (*Lyman et al.* vs *Dyon et al.*, C. S., Montréal, 31 décembre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 160, et 19 R. J. R. Q., p. 224)

BILLET NÉGOCIABLE. L'article 2344 C. C. était en ces termes: "Un billet promissoire est une promesse par écrit pour le paiement d'une somme d'argent à tout évènement et sans condition. Il doit contenir la signature ou le nom du faiseur et être fait seulement pour le paiement d'une somme d'argent déterminée. Il peut être rédigé dans aucune forme compatible avec les règles qui précèdent." Il a été jugé, sous les dispositions de cet article, qu'un écrit signé par une banque, en ces termes: "Montréal, 7 septembre 1863. A. B. a déposé dans cette banque à l'intérêt à quatre pour cent par an, la somme de deux mille dollars, payable à l'ordre de C. D., lors de la remise du présent certificat. Cette somme, pour porter intérêt, devra rester au moins trois mois dans cette banque, et le porteur de ce certificat ne pourra la retirer qu'après quinze jours d'avis, l'intérêt cessant du jour de cet avis," semble être un billet promissoire négociable et transférable par l'endossement de C. D. Statut du Canada de 1890, 53 Vict., ch. 33, sec. 82. (*Richer* et *Voyer et al.*, Conseil Privé, 2 mars 1874, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 7 Septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., LORANGER, J. *ad hoc*, qui confirmait le jugement de C. S. R., Montréal, 27 février 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., BEAUDRY, J. A., qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1868, MONK, J., 13 J., p. 213; 15 J., p. 122; 2 R. L., p. 244; 5 R. L., p. 591; 1 R. C., pp. 232 et 237; 3 R. C., p. 444; 5 Law Rep., P. C., p. 461, et 19 R. J. R. Q., p. 296)

" PROMISSOIRE. Celui qui endosse un billet à ordre est tenu personnellement, quoiqu'il n'ait eu l'intention de l'endosser que comme procureur, à moins qu'il ne plaide et n'établisse qu'il y a eu erreur et quel est le véritable débiteur du billet. (*Seymour et al. vs Wright et al.*, C. S., Montréal, 25 mai 1852, SMITH, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., dissident, 3 D. T. B. C., p. 454; 4 R. J. R. Q., p. 31, et 19 R. J. R. Q., p. 355). Le juge Mondelet était d'opinion que, dans l'espèce, l'endossement n'avait pas été prouvé.

" PROMISSOIRE DONNÉ DANS UN BUT IMMORAL. Une action fondée sur un billet qui a été donné pour corrompre les électeurs d'un comté dans une élection et dont on a employé le produit à cette fin, sera rejetée par le motif que le but qu'on se proposait en donnant ce billet était immoral et que, de ce fait, il était nul et d'aucune valeur. (*Gugy* et *Larkin*, C. B. R. en appel, Montréal, 12 janvier 1857, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 28 juin 1856, 7 D. T. B. C., p. 11, et 19 R. J. R. Q., p. 445)

" PROMISSOIRE :—*Vide* BILLET D'ACCOMMODATION.
" " :— " COMPENSATION.
" " :— " DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE.
" " :— " IMPUTATION DU PAIEMENT.
" " :— " NOVATION.
" " :— " NULLITÉ DES CONTRATS.
" " :— " PREUVE.

BREF D'ERREUR :—*Vide* MANDAT D'EMPRISONNEMENT.

BUREAU DE COMMERCE DE MONTREAL :—*Vide* JURÉ DANS LES MATIÈRES CIVILES.

C

CADASTRE SEIGNEURIAL. La sec. 29 du ch. 41 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : " Acte concernant l'abolition générale des droits et devoirs féodaux," était en ces termes : " Après qu'un cadastre quelconque a été complété et déposé en vertu du présent acte, il ne sera pas contesté ou l'effet n'en sera pas affaibli pour aucune irrégularité, erreur ou défectuosité se trouvant dans aucune procédure antérieure y relative, ou dans aucune chose que le présent acte ou tout autre acte oblige de faire avant qu'icelui soit complété et déposé ; mais toutes telles procédures et choses antérieures seront censées avoir été correctement faites et adoptées, à moins que le contraire n'apparaisse expressément à la face dudit cadastre ; et la même règle s'appliquera à toutes les procédures des commissaires en vertu du présent acte, de manière qu'aucune d'elles, lorsqu'elle sera complétée, ne sera contestée ni révoquée en doute pour aucune irrégularité, erreur ou défectuosité se trouvant dans aucune procédure antérieure, ou dans aucune chose jusque là faite ou omise par les commissaires ou aucun d'eux." Il a été jugé, sous ces dispositions, que le montant de la rente annuelle portée au cadastre dûment clos et déposé, comme dû par un arrière fief ou fief dominant, pouvait être recouvré par le propriétaire du fief dominant contre un acquéreur de l'arrière-fief, subséquent au cadastre, quoiqu'il fût établi, par des actes antérieurs au cadastre dûment enregistrés, que la rente avait été due au seigneur dominant par l'auteur du détenteur actuel, fixée à un montant moindre que celui porté au cadastre. (*Ellice* vs *Renaud*, C. S., Montréal, 31 mars 1869, BERTHELOT, J., 13 J., p. 164, et 19 R. J. R. Q., p. 230)

CAPIAS. Celui qui, malicieusement, a fait émettre un *capias ad respondendum* et les protonotaires conjoints qui l'ont émis sans avoir exigé l'affidavit requis par la loi, sont solidairement responsables en dommages envers la personne injustement et illégalement arrêtée et emprisonnée en vertu de ce bref ; mais, comme la cause principale de l'arrestation a été celui qui a demandé l'émission du *capias* et qu'à ce titre il se trouve le principal obligé au paiement des dommages accordés, le tribunal ordonnera qu'on procède d'abord à la discussion de ses biens, avant que le plaignant et indemnitaire puisse exécuter les autres défendeurs qui ne doivent être tenus que subsidiairement, à défaut de la solvabilité du principal obligé. (*Jordeson* vs *McAdam et al.*, C. S., Québec, 5 février 1863, TASCHEREAU, J., 13 D. T. B. C., p. 229 ; 11 R. J. R. Q., p. 338, et 19 R. J. R. Q., p. 409)

" La sec. 1 du ch. 87 des S. R. B. C. de 1861 se lisait ainsi qu'il suit : " Sujet aux dispositions et exceptions ci-dessous prescrites,—dans tous les cas dans lesquels un juge de la cour supérieure, un protonotaire de ladite cour, ou un greffier de la cour de circuit, dans le district dans lequel il est protonotaire ou greffier, est convaincu par l'affidavit du demandeur, ou de son teneur de livres, commis ou procureur légal, que le défendeur est personnellement endetté envers le demandeur en une somme de quarante piastres ou plus, et aussi que tel demandeur, son teneur de livres ou procureur légal a raison de croire, et croit véritablement, pour des raisons à être spécialement énoncées dans tel affidavit, que le défendeur est immédiatement sur le point de quitter la province du Canada, avec l'intention de frauder ses créanciers géné-

ralement ou le demandeur en particulier, et que tel départ privera le demandeur de son recours contre le défendeur, ou que le défendeur a caché ou est sur le point de cacher ses biens et effets dans cette intention,—tel juge, protonotaire ou greffier pourra accorder un *capias* ou saisie contre le corps de tel défendeur, adressé au shérif ou à un huissier de la cour supérieure, (selon que peut l'exiger la loi,) à l'effet de prendre et arrêter tel défendeur, qui pourra être admis à caution par le shérif pour comparaître en la manière prescrite par la loi; et à défaut de caution, tel défendeur sera envoyé en prison et y restera jusqu'à ce que le défendeur ait donné caution spéciale, ou quelque autre cautionnement conforme à la loi." L'article 798 C. P. C. a fait subir une modification importante aux dispositions de cette section relatives au recel. Cette section n'exigeait, relativement au départ du débiteur et au recel de ses biens, que la croyance du déposant pour les raisons spécialement énoncées dans l'affidavit, tandis que l'article 798 C. P. C., tout en permettant de n'alléguer que la croyance du déposant relativement au départ du débiteur, exige, pour le recel, une déclaration positive; en conséquence une déposition pour *capias*, alléguant que le déposant est informé d'une manière croyable, a toute raison de croire et croit vraiment, dans sa conscience, que le défendeur a caché ou soustrait, ou est sur le point de cacher ou soustraire ses biens ou effets mobiliers avec l'intention de frauder ses créanciers en général et le demandeur en particulier, est insuffisante par le motif qu'elle n'allègue pas le recel d'une manière positive. (*Hurtubise et al.* vs *Leriche*, C. S., Montréal, 30 novembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 83; 1 R. L., p. 86, et 19 R. J. R. Q., pp. 139 et 228)

CAPIAS:—*Vide* CAUTION.

" AD RESPONDENDUM. Un affidavit pour *capias*, fait sous serment devant le protonotaire, n'est pas nul parce que le *jurat* ne mentionnerait pas l'endroit où l'affidavit a été fait, le protonotaire étant un officier de la cour. (*Hurtubise et al.* vs *Leriche*, C. S., Montréal, 30 novembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 83; 1 R. L., p. 86, et 19 R. J. R. Q., p. 139)

" AD RESPONDENDUM. Une déposition pour *capias*, alléguant que le défendeur a caché ou soustrait, et est sur le point de cacher ou soustraire ses biens et effets mobiliers, est insuffisante, vu que l'article 798 C. P. C. exige la soustraction des biens et effets en général, et non pas seulement celle des biens et effets mobiliers. (*Hurtubise et al.* vs *Leriche*, C. S., Montréal, 30 novembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 83; 1 R. L., p. 86, et 19 R. J. R. Q., p. 139)

CAUSE D'ACTION:—*Vide* INTERPRÉTATION.

CAUTION. Celui qui a déposé un cautionnement au shérif en faveur d'un locataire arrêté en vertu d'un *capias ad respondendum*, pour avoir enlevé ses meubles des lieux loués et les avoir cachés dans l'intention de ne pas payer le loyer échu et de frauder le locateur, est une caution judiciaire passible de la contrainte par corps. (*Belle* vs *Côté*, C. C., Montréal, 31 décembre 1868, BEAUDRY, J. A., 13 J., p. 26, et 19 R. J. R. Q., p. 73)

" Celui qui se porte, en faveur du cessionnaire d'une créance, caution du débiteur cédé, est déchargé de son cautionnement, le débiteur cédé ayant payé au cédant, si le cessionnaire a négligé de faire signifier son transport (*Dorion et Doutre et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 juin 1867, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONDELET, J.,

et MONK, J., infirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 25 janvier 1865, SMITH, J., BERTHELOT, J., MONK, J., dissident, qui avait confirmé le jugement de C. C., Montréal, 31 septembre 1864, LORANGER, J., 15 D. T. B. C., p. 110; 3 L. C. L. J., p. 119; 13 R. J. R. Q., p. 473, et 19 R. J. R. Q., p. 410)

CAUTION. La caution qui ne requiert point, sur les premières poursuites dirigées contre elle, le bénéfice de discussion, doit être condamnée au paiement de la créance avec le débiteur principal. Art. 1942 C. C. (*Sargent* vs *Johnson et al.*, C. S. R., Montréal, 30 octobre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., infirmant le jugement de C. S., district de Saint-François, 13 J., p. 298; 1 R. L., p. 438, et 19 R. J. R. Q., p. 408)

" La perte de l'une des cautions ne libère pas les autres. La clause de subrogation concernant des cautions, insér e dans une acte d'obligation, n'est qu'un énoncé de droit commun. (*Redpath et al.* vs *McDougall et al.*, C. S., Montréal, 5 mai 1851, DAY, J., SMITH, J., et MONDELET, J., 1 D. T. B. C., p. 354; 3 R. J. R. Q., p. 36, et 19 R. J. R. Q., p. 409)

" Une exception dilatoire, fondée sur le bénéfice de discussion réclamé par une caution, doit être décidée avant les défenses et la preuve limitée aux faits que cette exception mentionne. Arts 130, 131 et 137 C. P. C. (*Cunningham et al.* vs *Ferrie et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 1842, infirmant le jugement de la cour inférieure qui avait infirmé la décision du commissaire-enquêteur, 2 R. de L., p. 169; 2 R. J. R. Q., p. 212, et 19 R. J. R. Q., p. 409)

" :—*Vide* NOVATION.

CAUTIONNEMENT POUR FRAIS. La sec. 2 du ch. 7 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. 3, intitulé: "Actes pour amender certaines formes de procéder dans les cours de juridiction en cette province, et pour faciliter l'administration de la justice," se lisait ainsi qu'il suit: "Dans tous procès, oppositions, ou autres instances poursuivies devant les cours civiles de cette province, par aucune personne ou personnes non résidentes en cette province, soit que telles personne ou personnes soient sujets ou non de Sa Majesté, le défendeur ou les défendeurs, ou autres parties concernées, auront droit et pourront obtenir caution bonne et suffisante, à la discrétion des juges desdites cours, pour sûreté de leurs frais, dans le cas où les demandeurs ou poursuivants succomberaient dans telles dites actions, oppositions ou instances; et toutes procédures seront arrêtées et suspendues jusqu'à ce que telle caution, ainsi que ci-dessus mentionné, ait été présentée et reçue." Il a été jugé qu'un demandeur qui réside hors de la province est tenu, aux termes de cette section, de fournir caution pour les frais au tiers saisi dont il conteste la déclaration. (*Church* vs *Bostwick*, et *Wheeler*, t.-s., C. S., Montréal, 25 mai 1852, DAY, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., 7 R. J. R. Q., p. 112, et 19 R. J. R. Q., p. 408)

" POUR FRAIS. La sec. 2 du ch. 7 les Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. 3, intitulé: "Acte pour amender certaines formes de procéder dans les cours de juridiction en cette province, et pour faciliter l'administration de la justice," se lisait ainsi qu'il suit: "Dans tous procès, oppositions, ou autres instances poursuivies devant les cours civiles de cette province, par aucune personne ou personnes non résidentes en cette province, soit que telles personne ou personnes soient sujets ou non de Sa Majesté, le défendeur ou les défendeurs, ou autres parties concernées, auront droit et

pourront obtenir caution bonne et suffisante, à la discrétion des juges desdites cours, pour sûreté de leurs frais, dans le cas où les demandeurs ou poursuivants succomberaient dans telles dites actions, oppositions ou instances; et toutes procédures sont arrêtés et suspendues jusqu'à ce que telle caution, ainsi que ci-dessus mentionné, ait été présentée et reçue." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'un opposant n'a pas droit d'exiger du demandeur qui réside hors de la province et qui conteste son opposition, de fournir caution pour les frais de la contestation, par le motif qu'en pareil cas le demandeur n'est pas la partie poursuivante, mais occupe la position d'un défendeur. (*Brigham* vs *McDonnell et al.*, et *Devlin*, opp., C. S., Québec, 5 octobre 1860, STUART, J., 10 D. T. B. C., p. 452; 8 R. J. R. Q., p. 460, et 19 R. J. R. Q., p. 407)

CAUTIONNEMENT POUR FRAIS. La personne, qui s'est portée caution pour le paiement des frais qui peuvent résulter des procédures d'une partie, ne peut, pendant l'instance, discontinuer son cautionnement en en donnant avis aux parties dans la cause, et si elle signifie tel avis, la partie, pour laquelle elle aura cautionné, peut en demander et en obtenir le rejet par motion. Art. 29 C. C. (*Stephen* vs *Stephen*, C. S., Montréal, 31 mars 1869, BEAUDRY, J., 13 J., p. 140, et 19 R. J. R. Q., p. 212)

" POUR FRAIS. Aux termes de la section 2 du ch. 7 des Statuts du Bas-Canada, ci-dessus citée, et d'après la jurisprudence, un demandeur qui a quitté la province après jugement rendu, est tenu de fournir caution pour les frais à un opposant dont il conteste l'opposition. Art. 29 C. C. (*Mahoney et al.* vs *Tomkins*, et *Geddes et al.*, opps, C. S., Montréal, 30 décembre 1858, BADGLEY, J., 9 D. T. B. C., p. 72; 7 R. J. R. Q., p. 112, et 19 R. J. R. Q., p. 408)

" POUR FRAIS. Lorsque la demande pour cautionnement pour frais est faite par motion, cette motion doit être signifiée dans les quatre jours à compter du rapport du bref. Arts 107, 120 et 135 C. P. C. (*Rousseau* vs *Trudeau et al.*, C. S., Montréal, 27 avril 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 138, et 19 R. J. R. Q., p. 209)

" POUR FRAIS. Lorsqu'un défendeur, après jugement rendu contre lui par défaut, a reçu permission de former une opposition et de plaider à l'action (arts 484 et 485 C. P. C.), il ne peut ensuite faire une motion demandant cautionnement pour les frais sur le motif que le demandeur est un absent, à moins qu'il ne se soit réservé, dans son opposition, le droit de faire une telle motion. Art. 29 C. C., et art. 120 C. P. C. (*Booth* vs *Lawton*, et *Lawton*, opps. C.S., Montréal, 27 février 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 59; 1 R. L., p. 88, et 19 R. J. R. Q., p. 94)

" POUR FRAIS. Un demandeur qui ne réside pas dans la province et contre la demande duquel on a formé une opposition qu'il conteste, n'est pas tenu de fournir à l'opposant caution pour les frais résultant de sa contestation. (*Morrill* vs *McDonald et al.*, et *Ross et al.*, opps, C. S., Montréal, 30 avril 1861, SMITH, J., 6 J., p. 40, et 19 R. J. R. Q., p. 407)

" POUR FRAIS. Un opposant à fin de conserver, qui réside hors de la province et qui conteste la réclamation d'un autre opposant, est tenu de fournir caution pour les frais. (*Benning* vs *Cie de Caoutchouc*, et *Corning et al.*, opps conts, et *Young*, opp., C. S., Montréal, 28 octobre 1858, MONDELET, J., 7 R. J. R. Q., p. 112, et 19 R. J. R. Q., p. 408.)

" POUR FRAIS. Un opposant à fin de distraire, dont l'opposi-

tion est contestée par le demandeur qui ne réside pas dans la province, peut, aussi bien par motion que par exception dilatoire, demander au contestant de fournir caution pour les frais et la production d'une procuration à son procureur *ad litem*. Art. 29 C. C. (*Baltzar et al.* vs *Grewing et al.*, et *Hutchison et vir*, opps, C. S., Montréal, 30 septembre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 295; 1 R. L., p. 437, et 19 R. J. R. Q., p. 407)

CAUTIONNEMENT POUR FRAIS. Une motion pour règle *nisi causa* dans le but d'obtenir cautionnement pour les frais, faite dans le délai de quatre jours après le rapport de l'action, la règle étant rapportable après ce délai, n'est pas faite conformément à la 62e règle de pratique qui veut que la demande de cautionnement soit faite dans le délai de quatre jours à compter du rapport de l'action. (*Cie de Cuir Breveté de Newark* vs *Wolff*, C. S., Montréal, 30 octobre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 18, et 19 R. J. R. Q., p. 458)

CERTIORARI. La sec. 18 du ch. 42 des Statuts du Canada de 1868, 31 Vict., intitulé: "Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance," se lisait ainsi qu'il suit: "Si quelque personne autre que les Sauvages ou ceux qui sont mariés à des Sauvages vient, sans la permission du Secrétaire d'Etat (permission qui sera, néanmoins, en tout temps révocable) s'établir ou résider sur ces terres, chemins ou réserves de chemins ou les occuper, le Secrétaire d'État, ou l'officier ou agent qu'il pourra à cet effet déléguer et autoriser, devra, sur plainte à lui faite, et sur preuve des faits à sa satisfaction, émettre un mandat (*warrant*) sous ses seing et sceau, adressé au shérif du district ou comté qu'il appartient, — ou si les terres en question ne sont pas situées dans un comté ou district, alors adressé à toute personne lettrée à ce consentante,—lui enjoignant d'expulser immédiatement de ces terres ou chemins ou réserves de chemins, toutes les personnes ainsi établies ou résidant sur ces terres, chemins ou réserves de chemins, ou les occupant, et leurs familles; et le shérif ou autre personne en question les expulsera en conséquence, et aura, à cette fin, les mêmes pouvoirs que pour l'exécution de mandats en matières criminelles; mais les dispositions énoncées dans la présente ainsi que dans les quatre sections suivantes, ne s'appliqueront uniquement qu'aux terres des Sauvages que le Gouverneur pourra, de temps à autre, par proclamation publiée dans la *Gazette du Canada*, placer sous leur effet, et ce pendant le temps seulement que la proclamation devra rester en vigueur." Il a été jugé qu'il y a lieu à *certiorari* pour le rejet de procédures faites sous les dispositions de cette section, bien que, par la sec. 21 du même statut, laquelle se lisait ainsi qu'il suit: "Le Secrétaire d'État, ou l'officier ou agent plus haut mentionné, fera dresser le jugement ou ordre rendu contre le contrevenant, et ce jugement ne sera pas évocable par *certiorari*, ou de toute autre manière, et il ne pourra non plus en être interjeté appel; ce sera un jugement final," il soit décrété que le jugement rendu contre le contrevenant ne sera pas évocable par *certiorari*, s'il existe des raisons de croire que la conviction a eu lieu sans preuve, lorsque le statut décrète que cette conviction aura lieu sur preuve, à la satisfaction du magistrat. (*Affaire de Morrison*, req. *certiorari*, et *de Lorimier*, magistrat *ad hoc*, C. S., Montréal, 30 octobre 1869, MACKAY, J., 13 J., p. 295; 1 R. L., p. 437, et 19 R. J. R. Q., p. 404)

CERTIORARI. Le rapport du magistrat ou officier sur un bref de *certiorari* fait foi des faits qu'il contient, et, si ce rapport constate que la conviction a eu lieu sur la confession du défendeur, ce dernier n'aura pas la liberté d'aller au-delà dudit rapport et de montrer, par les affidavits de personnes présentes, qu'il n'a fait aucune confession, que le rapport est faux et que la conviction a réellement eu lieu sans aucune preuve ou confession quelconque. (*Affaire de Morrison*, req. *certiorari*, et *de Lorimier*, magistrat *ad hoc*, C. S., Montréal, 30 octobre 1869, MACKAY, J., 13 J., p. 295; 1 R. L., p. 43, et 19 R. J. R. Q., p. 404)

CESSION DE BIENS. Bien qu'il ne soit pas prouvé qu'une femme mariée, séparée de biens, ait fait commerce pendant plus de trois ans, elle sera cependant regardée comme marchande publique, si les dettes qu'elle a contractées sur obligations consenties par elle, même sans l'autorisation de son mari, pendant qu'elle faisait commerce, n'ont pas été acquittées, et comme telle, elle est sujette aux dispositions de la loi des faillites de 1869, 32-33 Vict., ch. 16. En vertu de cette loi, le créancier d'une dette d'une nature non-commerciale peut faire une demande de cession de biens au commerçant qui la doit. Lors même que la dette, sur laquelle le créancier a fondé sa demande de cession, serait en litige devant la Cour Supérieure, cela n'empêche pas le créancier de pouvoir faire à son débiteur une demande de cession fondée sur la dette ainsi contestée. Le débiteur, défendeur appelant, ayant déclaré n'avoir pas d'objection à l'exécution du jugement dont il appelle, et ayant fourni cautionnement pour les frais sur l'appel, le créancier peut fonder sa demande de cession sur la dette reconnue par ce jugement. (*Buchanan et al.* et *McCormick et vir*, C. B. R. en appel, Montréal, 22 septembre 1873, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., et TASCHEREAU, J., dissident, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 2 mars 1872, MACKAY, J., 19 J., p. 29, et 19 R. J. R. Q., p. 472)

" DE BIENS :—*Vide* PREUVE.

" " :— " SYNDIC PROVISOIRE.

CHEMIN DE FER :— " RESPONSABILITÉ.

" PUBLIC. D'après le ch. 24 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : "Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada," les terrains occupés par des chemins et rues publics appartiennent aux municipalités dans lesquelles ils sont situés, et ces dernières ont le contrôle, la garde et la surveillance desdits chemins et rues publics. Elles ont aussi le droit, et c'est même leur devoir, de faire tenir en ordre les chemins et rues publics sis dans leurs limites respectives et d'en faire disparaître les obstructions et empiètements. Ce droit leur appartient exclusivement ; les particuliers ne peuvent l'exercer, à moins qu'ils n'éprouvent personnellement des dommages réels et spéciaux des empiètements dont ils se plaignent, seul cas où ils peuvent poursuivre tant pour la réparation des dommages qu'ils ont souffert que pour faire disparaître les empiètements qui en sont la cause et se protéger pour l'avenir. Par suite de ce droit de contrôle et de surveillance qui leur appartient, il est laissé à la discrétion des municipalités de déterminer quand et de quelle manière les empiètements sur les chemins et rues doivent être supprimés, lorsque ces empiètements ne causent pas aux particuliers des dommages et inconvénients réels, effectifs et personnels, seul cas où elles n'ont pas de pouvoir discrétionnaire. Dans le cas où les particuliers ont droit d'ac-

tion, ils ne peuvent se joindre dans une seule et même demande pour obtenir la suppression des obstructions et empiètements dont ils se plaignent et la réparation des dommages qu'ils ont soufferts. (*Bourdon* et *Bénard et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 septembre 1870, LUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 27 février 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 233; 15 J., p. 60, et 19 R. J. R. Q., p. 339)

CHEMIN PUBLIC. Un propriétaire, dont le terrain est borné d'un côté par un chemin et en front par une rivière qui est navigable une grande partie de l'année et est une voie de communication publique et ordinaire où les sujets de Sa Majesté ont coutume de passer, et dont ils ont eu l'usage de temps immémorial, avec le droit d'aborder au rivage de cette rivière soit pour communiquer avec les chemins et routes qui y aboutissent, soit pour y abreuver leurs animaux et y puiser de l'eau eux-mêmes, peut demander et obtenir, par une action populaire, la démolition d'un quai qu'un autre propriétaire, son voisin, aurait construit vis-à-vis de ce chemin et sur une partie de ladite rivière, par là obstruant et rendant impraticable cette voie de communication auparavant ouverte au plaignant et au public en général. (*Samson* vs *Comtois*, C. B. R., Montréal, 18 avril 1834, REID, J. en C., PYKE, J., et ROLLAND, J., 19 R. J. R. Q., p. 341)

COLLOCATION:—*Vide* DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE.

COMMANDEMENT DE PAYER:—*Vide* SAISIE D'IMMEUBLES.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ECRIT. L'admission faite par un défendeur dans ses réponses à des interrogatoires sur faits et articles, qu'il a reçu la somme d'argent réclamée par l'action non à titre de prêt, mais en paiement d'une créance que lui devait le demandeur, sans cependant plaider spécialement que cette somme lui était due, est un commencement de preuve par écrit suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale et, cette preuve faite et la demande prouvée, ce défendeur sera condamné à payer la somme réclamée, s'il n'établit l'existence de la créance qu'il oppose en compensation. (*Ford* vs *Butler*, C. S., Montréal, 26 mars 1862, SMITH, J., 6 J., p. 132; 10 R. J. R. Q., p. 232, et 19 R. J. R. Q., p. 355)

COMMERÇANT:—*Vide* FAILLITE.

COMMISSAIRE DE LA COUR SUPERIEURE. La sec. 10 du ch. 82 des S. R. B C. de 1861, intitulé: "Acte concernant certains sujets du ressort de l'administration de la justice en général, -- ainsi que certaines actions et matières spéciales de procédure," se lisait ainsi qu'il suit: "Le juge en chef, ou aucun des juges de la Cour du Banc de la Reine ou tout juge de la Cour Supérieure dans le district où il remplira les fonctions de juge, et pour lequel telle commission émane, —pourra, au moyen d'une ou de plusieurs commissions sous le sceau de la cour, autoriser telles et autant de personnes qu'il le jugera à propos et nécessaire dans tout district, à prendre et recevoir dans tel district tous affidavits que toute personne voudra faire en présence de toute personne ainsi autorisée, touchant ou concernant toute cause, matière ou chose pendante ou qui sera pendante, ou concernant, en aucune manière, aucune des procédures qui auront lieu dans la cour d'où a émané sa commission; lesquels dits affidavits reçus comme susdit, seront déposés dans le greffe qu'il appartient de la cour à laquelle ils ont rapport, et pourront être alors lus et serviront dans telle cour, aux endroits où ils sont déposés, aux mêmes fins et intentions que tout autre

affidavit pris dans telle cour." Il a été jugé qu'aux termes de cette section les seules lettres " C. C. S." n'expriment pas légalement la qualité d'un commissaire à recevoir des affidavits, et que le commissaire devant qui ils sont faits doit faire mention du district pour lequel il a été nommé. (*Leclerc* vs *Blanchard*, C. C., Saint-Hyacinthe, septembre 1868, SICOTTE, J., 12 J., p. 236; 17 R. J. R. Q., p. 485, et 19 R. J. R. Q., p. 330)

COMMISSION :— *Vide* MANDAT.

COMMUNAUTÉ DE BIENS. Jusqu'à preuve du contraire, la communauté de biens est toujours supposée établie entre le mari et la femme. (*Goudreau* et *Poisson et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 19 décembre 1866, DUVAL, J. en C., AYLWIN, J., DRUMMOND, J., et MONDELET, J., 13 J., p. 235, et 19 R. J. R. Q., p. 348.

" DE BIENS. Le mari survivant ne peut, pendant la continuation de sa communauté que les enfants mineurs n'ont pas demandée, hypothéquer la part afférante à ces derniers dans un immeuble ameubli par son contrat de mariage, par le motif que cette part est devenue propre naissant des enfants. Art. 1329 C. C. Le défaut d'inventaire n'a pas l'effet de continuer, de plein droit, la communauté entre le chef survivant et les enfants mineurs issus de lui et de son épouse prédécédée, de manière à lui accorder le droit d'aliéner ou hypothéquer un immeuble ameubli par son contrat de mariage, la continuation de communauté entre le chef survivant et ses enfants mineurs étant un bénéfice créé en faveur des mineurs, lequel doit être invoqué par eux et ne peut avoir lieu à leur préjudice. (*Parent et al.* et *Lalonde dit Latreille*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et LORANGER, J. *ad hoc*, infirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 octobre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 28 novembre 1867, MONK, J., 13 J., p. 231; 15 J., p. 37, et 19 R. J. R. Q., p. 332)

" DE BIENS :— *Vide* AMEUBLISSEMENT.

" " :— " DONATION.

" " :— " RESPONSABILITÉ.

COMPENSATION. Des dommages non liquidés ne peuvent être opposés en compensation au montant d'une obligation notariée réclamé par la demande. (*Chapdelaine* vs *Morrison*, C. S., Montréal, 30 décembre 1856, DAY, J., SMITH, J., et BADGLEY, J., 8 D. T. B. C., p. 491; 5 R. J. R. Q., p. 153, et 19 R. J. R. Q., p. 371)

" Un défendeur ne peut opposer en compensation à la dette due au demandeur personnellement, une dette qui lui serait due par une société dont le demandeur fait partie. Art. 1187 C. C. (*Botten* vs *Desbarats*, C. S., Montréal, 27 décembre 1853, DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J., P. D. T. M., p. 4; 2 R. J. R. Q., p. 321, et 19 R. J. R. Q., p. 371)

" Une dette, contractée par les membres d'une société individuellement, n'est pas due par la société elle-même (art. 1855 C. C.). Un associé ne peut opposer en compensation une dette de la société à une dette personnelle qu'on lui réclame. Art. 1187 C. C. (*Howard* vs *Stuart*, C. C., Montréal, 28 avril 1862, BADGLEY, J., 6 J., p. 256; 10 R. J. R. Q., p. 334, et 19 R. J. R. Q., p. 371)

" Le plaidoyer par lequel le défendeur dans une action sur billet allègue qu'à l'échéance du billet le demandeur avait en mains des effets et marchandises appartenant au défen-

deur d'une valeur plus que suffisante pour acquitter ce billet, et que la dette était, en conséquence, compensée, n'est pas valide, par le motif qu'il n'y est pas allégué en quelle qualité le demandeur détenait ces effets et marchandises et quelle en était la nature. Un compte pour effets et marchandises qui ne spécifie pas leur nature ne peut être opposé en compensation à la somme d'argent réclamée par la demande. Art. 1188 C. C. (*Ryan et al.* vs *Hunt et al.*, C. S., Québec, 2 octobre 1860, TASCHEREAU, J. A., 10 D. T. B. C., p. 474 ; 8 R. J. R. Q., p. 472, et 19 R. J. R. Q., p. 371)

COMPENSATION. L'art. 105 de la Coutume de Paris se lit ainsi qu'il suit: "Compensation a lieu d'une dette claire et liquide, à une autre pareillement claire et liquide, et non autrement." Suivant la jurisprudence, cet article ne doit pas être interprété dans le sens strict des termes qu'il contient, c'est-à-dire que la compensation peut être proposée quoique l'une ou l'autre dette, ou même les deux ne soient pas liquides, pourvu que la dette sur laquelle on fonde la compensation soit certaine et qu'elle puisse devenir liquide au moyen d'une vérification prompte et facile. (*Hall* et *Beaudet*, C. B. R. en appel, Québec, 11 octobre 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., C. MONDELET, J., et BADGLEY, J., infirmant le jugement de C. S., 22 novembre 1854, DUVAL, J., MEREDITH, J., et CARON, J., 6 D. T. B. C., p. 75, et 19 R. J. R. Q., p. 371). La cour supérieure était d'opinion que la compensation, suivant l'art. 105 de la Coutume de Paris, ne pouvait s'opérer qu'entre deux dettes également claires et liquides, et non autrement.

" La compensation est un mode de paiement fictif et juridique par lequel l'on fait que deux personnes, qui se doivent une même somme, sont comme si elles s'étaient payées l'une à l'autre ce qu'elles se doivent réciproquement. Les conditions légales requises pour que la compensation puisse s'opérer sont qu'il y ait identité dans les choses dues quoique provenantes de différentes causes; qu'elles soient également exigibles, dues présentement ; qu'elles soient personnelles aux parties, et qu'elles soient claires et liquides, ou que la preuve en soit à la main du compensant, ou que la justification en soit prompte et facile. Une dette est claire et liquide, laquelle est due présentement, non dans un certain temps ou sous condition, et dont le défendeur peut faire sa demande, étant due par écrit ou autrement, ou que les parties en conviennent. La compensation peut être cependant proposée quoique l'une ou l'autre dette, ou même les deux, ne soient pas liquides, pourvu que la dette sur laquelle on fonde la compensation soit certaine, sauf à la liquider. Une dette contestée n'est pas liquide et ne peut être opposée en compensation, à moins que celui qui l'oppose n'ait la preuve à la main et ne soit en état de la justifier promptement et sommairement. En exigeant dettes liquides la loi ne demande pas cependant qu'elles soient reconnues par le débiteur. Il ne suffit pas de soutenir qu'une dette n'est pas liquide pour empêcher l'effet de la compensation, il faut que la contestation de la dette soit fondée sur des motifs raisonnables qui rendent cette dette vraiment douteuse. C'est à la sagacité du magistrat de discerner si la dette offerte en compensation est liquide ou non, et si la compensation doit être admise ou rejetée. La compensation aura lieu lorsque la dette, dont la compensation est opposée et qui n'est pas actuellement liquide, peut le devenir au moyen d'une vérification prompte et facile. Il faut que les sommes dont le défendeur se prétend le créancier envers le

demandeur soient liquides et justifiées au moment de l'action, ou au moins avant le jugement de première instance. Résultant d'un compte à faire, la compensation n'aura lieu que quand le compte aura été assuré. La compensation reste en suspens jusqu'au jugement; elle n'a pas d'effet rétroactif et ne date que du jour où elle a été opposée. D'après ces principes, un compte pour des avances, pour le prix de marchandises fournies, pour table et logement, et pour le montant d'un autre compte établi et reconnu par les parties, peut être opposé en compensation à une dette due en vertu d'un acte de vente d'un terrain passé devant notaire, s'il parait clair et liquide ou facile à liquider. (*Hall Beaudet*, C. B. R. en appel, Québec, 11 octobre 1856, LAFONTAINE, J. en C., dissident, AYLWIN, J., C. MONDELET, J., et BADGLEY, J., infirmant le jugement de C. S., Quebec, 22 novembre 1854, DUVAL, J., MEREDITH, J., et CARON, J., 6 D. T. B. C., p. 75; 5 R. J. R. Q., p. 15, et 19 R. J. R. Q., p. 370). Le juge en chef LAFONTAINE était d'opinion que la dette de l'appelant n'était pas suffisamment claire et liquide et assez facile à prouver pour être opposée à une dette due en vertu d'un acte notarié. La cour supérieure, après audition en droit, avait rejeté l'exception de compensation, jugeant que la dette que le défendeur opposait à celle réclamée par la demande n'étant pas claire et liquide, la compensation ne pouvait s'opérer.

COMPENSATION. Le défendeur, dans une action ayant pour objet la réclamation d'une somme d'argent, dont une partie due sur billet et l'autre partie pour argent prêté, ne peut plaider en compensation des dommages non liquidés qu'il prétend que le demandeur doit à une société dont lui, défendeur, fait partie. Le plaidoyer qui offre en compensation des dommages non liquidés allégués avoir été éprouvés par le défendeur personnellement et par la société dont ce défendeur est un des membres, sans indiquer combien de ces dommages ont été soufferts par le défendeur personnellement et combien par la société, est un mauvais plaidoyer. (*La Banque de Québec* vs *Cook*, C. S., Montréal, 20 septembre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 253, et 19 R. J. R. Q., p. 368)

COMPÉTENCE. Le consignataire de marchandises résidant à Montréal, qui, après les avoir reçues pour en opérer le placement, y accepte, avant leur vente complète, une lettre de change tirée sur lui par le consignateur, du lieu du domicile de ce dernier, dans le Haut-Canada, d'où les marchandises ont été adressées en consignation, et paie, à Montréal, cette lettre de change à son échéance, peut assigner à Montréal ce consignateur résidant dans le Haut-Canada, pour recouvrer de ce dernier l'excédant de la lettre de change ainsi payée, sur la somme qu'il a réalisée par la vente desdites marchandises, par le motif que la cause d'action a prise naissance à Montréal. (*O'Connor* et *Raphaël*, C. B. R en appel, Montréal, 5 mars 1867, AYLWIN, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 18 juin 1864, MONK, J., 11 J., p. 123; 2 L. C. L. J., p. 229; 17 R. J. R. Q., p. 1, et 19 R. J. R. Q., p. 97)

" Le ch. 82 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : " Acte concernant certains sujets du ressort de l'administration de la justice en général,—ainsi que certaines actions et matières spéciales de procédure," décrétait (sec. 26) que : " Toute action, poursuite, ou procédure, pourra être commencée à l'endroit où se tiendront les termes de la cour supérieure ou de circuit dans tout district ou circuit ; pourvu que la cause de

telle action, poursuite ou procédure respectivement soit née dans ledit district ou circuit, ou que le défendeur, ou l'un des défendeurs, ou la partie ou l'une des parties à laquelle l'original du bref, ordre ou autre pièce de procédure est adressé, soit domicilié ou ait reçu personnellement signification dudit bref, ordre ou autre pièce de procédure dans ledit district ou circuit, et pourvu que tous les défendeurs ou parties susdites aient légalement reçu signification de la pièce de procédure et non autrement, excepté dans le cas où certains desdits défendeurs ou parties sont assignés par avertissement, ainsi que le prescrit la loi." Il a été jugé, sous ces dispositions, que la Cour de Cour de Circuit à Montréal était incompétente à décider d'une action intentée contre une société commerciale formée aux Trois-Rivières, où elle a son principal siège d'affaires, sous le nom de " La Compagnie de Navigation des Trois-Rivières," en recouvrement de la pénalité de £50, pour n'avoir pas enregistré de déclaration de société au greffe de la Cour Supérieure et au bureau d'enregistrement à Montréal, conformément au ch. 45 des Statuts du Canada de 1849, 12 Vict., intitulé: " Acte pour faciliter les poursuites contre les personnes associées pour le fait de commerce, et contre les sociétés et compagnies non incorporées," lequel décrétait (sec. 1) que : "Toutes les personnes associées par le fait de commerce dans le Bas-Canada, transmettront au protonotaire de la cour ayant juridiction civile dans chaque district et au registrateur de chaque comté où elles feront des affaires, une déclaration par écrit, signée par les divers membres de ladite société, lorsqu'ils seront tous présents dans ladite province, lors de ladite déclaration, et si aucun desdits membres se trouvent absents, alors par les membres présents tant en leur propre nom qu'au nom de leurs co-associés absents en vertu d'une autorisation spéciale à cet effet, et indiquant les noms, surnoms, qualité et résidence de tout et chaque associé comme susdit, et les nom, titre ou raison sous lesquels ils conduisent ou entendent conduire les affaires, et établissant.....; et tout et chaque membre de toute société qui ne se conformera pas aux dispositions de cette section, sera passible d'une amende de cinquante louis, qui sera recouvrée devant toute cour ayant juridiction en matières civiles jusqu'au montant de ladite pénalité, par toute personne qui poursuivra tant en son nom qu'au nom de Sa Majesté.....," par le motif que toute la cause d'action n'avait pas pris naissance dans le district de Montréal, la formation de la société, laquelle se trouve être une partie de la cause d'action, ayant eu lieu dans le district des Trois-Rivières. (*Sénécal* et *Chénevert*, C.B.R. en appel, Montréal, 6 septembre 1862, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C.C., Montréal, 18 juin 1860, MONK, J., 4 J., p. 239; 6 J., p. 46; 12 D. T. B. C., p. 145; 8 R. J. R. Q., pp. 235 et 237, et 19 R. J. R. Q., p. 96)

" Le porteur d'une lettre de change, faite à Montréal où réside ce porteur, mais acceptée à Québec et payable à ce dernier endroit, et de deux billets promissoires dont l'un daté à Montréal et l'autre à Québec, mais tous deux faits et signés à Québec et payables à ce dernier endroit, ne peut poursuivre à Montréal et faire signifier sa poursuite à Québec où réside le débiteur, vu que toute la cause d'action n'a pas pris naissance dans le district de Montréal. (*Gault et al.* vs *Wright et al.*, C. S., Montréal, 30 décembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 60; 1 R. L., p. 88, et 19 R. J. R. Q., p. 95)

COMPÉTENCE. Une vente de marchandises, effectuée par correspondance entre deux parties résidant dans des districts différents, la livraison ayant été, tel que convenu, faite dans le district du vendeur, et le paiement fait en un billet payable dans le district de l'acheteur, ne constitue pas une cause d'action ayant pris naissance dans le district du vendeur, de telle sorte qu'une poursuite en réclamation du prix de vente puisse être intentée dans ce district, et si, dans un pareil cas, le vendeur assigne, dans son propre district, celui à qui il a vendu, le tribunal, sur exception déclinatoire, le déboutera de son action. (*Warren* vs *Kay*, C. S., Québec, 2 juin 1855, MEREDITH, J., et BADGLEY, J., 6 D. T. B. C., p. 492; 5 R. J. R. Q., p. 153, et 19 R. J. R. Q., p. 97)

" :—*Vide* DÉPENS EN REVISION.

" :—*Vide* MANDAT D'EMPRISONNEMENT.

" :—*Vide* PROCÉDURE.

COMPOSITION :—*Vide* BILLET D'ACCOMMODATION.

COMPTE : — *Vide* COMPENSATION.

CONNAISSEMENT POUR MARCHANDISES EMMAGASINÉES:—*Vide* TRANSPORT DE CONNAISSEMENT POUR MARCHANDISES EMMAGASINÉES.

CONSTITUTION DE NOUVEAU PROCUREUR. Lorsque le procureur d'une partie a cessé ses fonctions par sa nomination à une charge publique incompatible avec la profession de procureur (art. 202 C. P. C.), cette partie ne peut faire une motion dans la cause sans avoir d'abord obtenu du tribunal la permission de comparaître en personne. (*Johnson* vs *Rimmer*, et *Lockwood et al.*, Int., C. S. R., Montréal, 31 mars 1869, MONDELET, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1868, BERTHELOT, J., 13 J., p. 131, et 19 R. J. R. Q., p. 196)

" DE NOUVEAU PROCUREUR:—*Vide* PÉREMPTION D'INSTANCE.

CONSTRUCTION DES EGLISES. Par la sec. 22 du ch. 18 de S. R. B. C. de 1861, intitulé : " Acte concernant l'érection et la division des paroisses,— la construction et la réparation des églises, presbytères et cimetières,—et les assemblées de fabrique." les syndics, nommés afin d'exécuter un décret pour la construction d'une église, furent autorisés à procéder à la confection d'un acte de cotisation, comprenant un devis des travaux à faire, une estimation détaillée des dépenses prévues et imprévues jugées nécessaires, et aussi un tableau exact de toutes les terres et autres immeubles situés dans la paroisse, contenant l'étendue et la valeur de chaque immeuble, les noms des propriétaires réels ou putatifs, et la somme de deniers proportionnelle à laquelle ils auraient cotisé, imposé et taxé chaque propriété pour les dépenses nécessaires auxdites constructions. Par la sec. 24, il était décrété que lorsque l'acte de cotisation aurait été homologué par les commissaires, nommés pour les fins dudit statut, les syndics pourront exiger des contribuables le paiement des cotisations ou contributions, et en poursuivre le recouvrement. Il a été jugé, sous ces dispositions, que le propriétaire d'une terre située dans la Côte-de-Notre-Dame-de-Liesse, qui avait été porté dans un acte de cotisation homologué pour la construction d'une église dans la paroisse de Lachine, comme étant dans les limites de cette paroisse, pouvait, en réponse à une poursuite intentée contre lui par les syndics de la paroisse de Liesse, pour le recouvrement d'un des versements de la cotisation imposée pour la construction de l'église, plaider et prouver que sa terre faisait

partie de la paroisse de Saint-Laurent, tel qu'établi par l'arrêt du conseil d'état du Roi, le 3 mars 1722 (1 *Edits et Ordonnances*, édition de 1803, p. 425), et ce, quoiqu'il eut auparavant payé aux syndics de la paroisse de Lachine quelques-uns des versements de cette cotisation, et que, sur cette preuve, il devait être libéré de la balance des versements de cette cotisation. *Les syndics de la paroisse des Saints-Anges-de-Lachine* vs *Lefebvre*, C. C., Montréal, 30 juin 1869, MACKAY, J., 13 J., p. 185, et 19 R. J. R. Q., p. 250)

CONTESTATION LIEE. La contestation est liée par la demande, les exceptions et les réponses aux exceptions, quand ces réponses sont générales et ne contiennent aucun fait non articulé dans la demande. Art. 148 C. P. C. (*Cochrane et al.* vs *Bourne et al.*, C. S., Montréal, 27 avril 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 168, et 19 R. J. R. Q., p. 232)

CONTINUATION DE COMMUNAUTE :— *Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.

CONTRAINTE PAR CORPS. L'oubli, dans un bref de contrainte par corps, de certains frais, ne délie pas le débiteur de l'obligation de les payer plus tard. (Art. 1181 C. C.) (*Beauchène* vs *Pacaud*, C. C., Arthabaskaville, 21 avril 1869, FOLETTE, J., 13 J., p. 135 ; 1 R. L., p. 740, et 19 R. J. R. Q., p. 200)

" PAR CORPS :— *Vide* CAUTION.

CONTRAT :— *Vide* ACTION EN RESCISION.

" :— *Vide* PUISSANCE PATERNELLE.

" DE MARIAGE :— *Vide* AMEUBLISSEMENT.

" " :— " ENREGISTREMENT.

CORPORATION. Lorsqu'une corporation a été formée par lettres patentes royales seulement, elle est soumise aux restrictions imposées par la déclaration du roi de France du 25 novembre 1743, concernant les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux colonies françaises, car, quoique le roi, par prérogative, puisse former une corporation, il ne peut cependant lui donner des pouvoirs et privilèges contraires à la loi générale en vigueur dans le pays. Pour obtenir ces pouvoirs et privilèges, ou être exempté des restrictions imposées par la loi générale, il faut une loi particulière du Parlement à cet effet. Cette loi une fois passée, l'ancienne loi fait place à la nouvelle, laquelle doit être interprétée d'une manière libérale et sans restriction. (*L'Institution Royale pour l'avancement des sciences* vs *Des Rivières*, C. B. R., Montréal, 19 octobre 1822, PYKE, J., Stuart's Rep., p. 224 ; 1 R. J. R. Q., p. 220, et 19 R. J. R.Q., p. 247). Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel, Québec, 30 novembre 1825, KERR, J. en C., PERCEVAL, J., PERRAULT, J., COTTMAN, J., SMITH, J., et HALE J., et par le Conseil Privé le 17 mai 1828.

" ETRANGERE. Les arts 10 et 21 de la " Déclaration du Roi (de 1743), concernant les Ordres Religieux et Gens de mainmorte, établis aux Colonies Françaises," enregistrée au Conseil Supérieur à Québec le 5 octobre 1744 (Voir vol. 1 des Edits et Ordonnances, p. 537), étaient en ces termes : " 10. Faisons défenses à toutes les communautés religieuses et autres gens de mainmorte, établis dans nosdites colonies, d'acquérir ni posséder aucun bien immeuble, maisons, habitations ou héritages situés auxdites colonies ou dans notre royaume, de quelque nature et qualité qu'ils puissent être, si ce n'est en vertu de notre permission expresse, portée par nos lettres patentes enregistrées en la forme prescrite ci-après, dans nosdits conseils supérieurs, pour les biens situés aux colonies et dans nos cours de Parlement, pour les biens situés dans notre royaume ; ce qui aura lieu, à quelque titre que lesdites communautés ou gens de main-

morte prétendent faire l'acquisition desdits biens, soit par vente volontaire ou forcée, échange, donation, cession ou transport, même en paiement de ce qui leur serait dû, et en général pour quelque cause gratuite ou onéreuse que ce puisse être. Voulons que la présente disposition soit observée nonobstant toutes clauses ou dispositions générales, qui auraient été insérées dans les lettres patentes ci-devant obtenues pour autoriser l'établissement desdites communautés, par lesquelles elles auraient été déclarées capables de posséder des biens-fonds indistinctement." "21. Tout le contenu en la présente déclaration sera observé, à peine de nullité de tous contrats et autres actes qui seraient faits, sans avoir satisfait aux conditions et formalités qui y sont prescrites, même à peine d'être lesdites communautés déchues de toutes demandes en restitution des sommes par elles constituées sur des particuliers, ou payées pour le prix des biens qu'elles acquerraient sans nos lettres de permission; Voulons en conséquence que les héritiers ou ayants cause de ceux à qui lesdits biens appartenaient, même leurs enfants ou autres héritiers présomptifs de leur vivant, soient admis à y rentrer, nonobstant toute prescription et tous consentements exprès ou tacites qui pourraient leur être opposés." Il a été jugé que ces dispositions de l'édit sont en vigueur dans la province, et qu'une corporation étrangère n'a pas, sans y être autorisée, le droit d'acquérir des immeubles dans la province du Bas-Canada, et qu'elle ne peut exercer aucun recours en dommages contre celui qui l'aurait évincé d'immeubles acquis par elle, par titre enregistré, mais sans autorisation préalable. Art. 366 C. C. (*Compagnie des Mines d'or de la Chaudière* vs *Desbarats*, C. S., Montréal, 31 mai 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 182, et 19 R. J. R. Q., p. 244)

CORPORATION MUNICIPALE:—*Vide* CHEMIN PUBLIC.
" " :— " PROHIBITION.
" " :— " RESPONSABILITÉ.

COTISATION. Il faut, pour rendre exigibles les cotisations imposées par une municipalité, et pour autoriser cette dernière à procéder à la vente des biens, soit meubles, soit immeubles, des propriétaires qui ne les acquittent pas, faire la demande de paiement exigée par le ch. 24 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas Canada," lequel décrétait (sec. 59, § 13) que: "Si, à l'expiration de ces vingt jours, il se trouve des arrérages de cotisation, le secrétaire-trésorier remettra, au lieu de la résidence ordinaire ou domicile de chaque retardataire, ou au retardataire personnellement, un état détaillé des diverses sommes et du montant total des cotisations dues par ce retardataire, et en même temps, et par un avis annexé à cet état, il fera demande du paiement des cotisations y mentionnées, avec les dépens de la signification de l'avis, suivant le tarif que le conseil aura arrêté." (*Patton* vs *Municipalité de Saint-André-d'Acton et al.*, C. S., Saint-Hyacinthe, décembre 1868, SICOTTE, J., 13 J., p 21, et 19 R. J. R. Q., p. 70)

COURS D'EAU. Les secs 1, 2, 3 et 4 du ch 51 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant l'amélioration des cours d'eau," se lisaient ainsi qu'il suit: "**1.** Tout propriétaire est autorisé à utiliser et exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, en y construisant et établissant des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et pour cette fin, y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à son fonctionnement, tels que écluses, canaux, murs, chaussées, digues, et autres travaux semblables.

2. Les propriétaires ou fermiers desdits établissements resteront garants de tous dommages qui pourront en resulter ou être causés à autrui, soit par la trop grande élévation des écluses ou autrement. **3.** Ces dommages seront constatés à dire d'experts dont les parties intéressés conviendront en la manière ordinaire; et à défaut par l'une d'elles d'en nommer, l'un des experts de la municipalité, désigné par le préfet du comté, agira; en cas d'avis contraire, les deux experts nommés comme susdit en choisiront un troisième; ces experts prêteront serment devant un juge de paix de bien et dûment remplir leurs devoirs comme tels; en évaluant ces dommages et fixant l'indemnité, les experts, s'il y a lieu, pourront établir une compensation en tout ou en partie avec la plus-value qui pourrait résulter aux propriétés du réclamant de l'établissement desdites usines, moulins, manufactures et machines. **4.** A défaut du paiement des dommages et indemnité ainsi fixés, dans les six mois de la date du rapport d'experts, avec l'intérêt légal à compter de ladite date, celui y obligé sera tenu de démolir les travaux qu'il pourra avoir faits, ou iceux le seront à ses frais et dépens, sur jugement à cet effet, le tout sans préjudice aux dommages et intérêts encourus jusqu'alors" La sec. 1 permet la construction de moulins, machines, etc., sur les cours d'eau, et, aux termes de la sec. 2, si les constructions de barrages dans les rivières et cours d'eau causent des dommages, le propriétaire qui a fait élever ces barrages en est responsable; mais, selon les secs 3 et 4, il faut que ces dommages soient constatés par des experts, avant d'avoir recours à l'action à laquelle donne droit le préjudice souffert. Les termes de la sec. 3, en vertu des dispositions du § 3 de la sec. 13 du chap. 1 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant les Statuts Refondus pour le Bas-Canada," paragraphe qui se lisait ainsi qu'il suit: "Chaque fois que, par un acte quelconque, il est prescrit qu'une chose sera faite, l'obligation de l'accomplir sera sous-entendue; mais lorsqu'il est dit qu'une chose pourra être faite, le pouvoir de l'accomplir sera facultatif," sont impératifs à cet égard: "*Ces dommages seront constatés à dire d'experts,*" et ne laisse pas d'autre alternative. Ainsi celui qui souffre préjudice de barrages élevés dans un cours d'eau doit d'abord nommer un expert et requerir la partie ayant causé le préjudice d'en nommer un, et, sur son refus, s'adresser au préfet du comté pour faire nommer un des experts de la municipalité; puis, les experts nommés ayant fait rapport, à défaut de paiement de l'indemnité fixée par eux, dans le délai de six mois à compter de la date du rapport, poursuivre le recouvrement de l'indemnité et demander la démolition des barrages, chaussées ou autres constructions, ou se faire autoriser à les démolir aux frais et dépens de la partie qui les a élevés. Il faut que celui qui a souffert des dommages à cause de barrages, chaussées, etc., élevés dans un cours d'eau, fasse faire l'expertise indiquée dans les sections ci-dessus, avant de pouvoir intenter son action. (*Blais* vs *Blais*, et *Blais*, dmdr en gar., et *Larochelle*, dfdr en gar, C. S., Arthabaskaville, 1er septembre 1869, POLETTE, J., 13 J., p. 277, et 19 R. J. R. Q., p. 391)

CUMUL D'ACTIONS:—*Vide* PROCÉDURE.

CURATEUR:—*Vide* INVENTAIRE.

" A SUBSTITUTION. L'article 5 du titre 2 de l'Ordonnance concernant les substitutions de Louis XV du mois d'août de 1747, enregistrée au Parlement de Paris le 27

mars 1748, était en ces termes: " En cas que le premier substitué soit sous la puissance paternelle dans les pays où elle a lieu, et que le père soit chargé de substitution envers lui, il lui sera nommé un tuteur ou curateur à l'effet dudit inventaire; et si le premier substitué n'est pas encore né, il sera nommé un curateur à la substitution, qui assistera audit inventaire." L'article 945 C. C., tel que contenu dans le code lorsqu'il a été mis en vigueur, se lisait comme suit: " Si tous les appelés ne sont pas nés, il est du devoir du grevé de faire nommer en justice, en la manière établie pour la nomination des tuteurs, un curateur à la substitution pour représenter les appelés non-nés et veiller à leur intérêt en tous inventaires et partages, et dans les autres cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu. Le grevé qui néglige cette obligation peut être déclaré, au profit des appelés, déchu du bénéfice de la disposition. Toute personne qui aurait qualité pour provoquer la nomination d'un tuteur à un mineur de la même famille, peut aussi provoquer celle d'un curateur à la substitution. Les appelés nés et incapables sont représentés comme dans les cas ordinaires." Il a été jugé, sous les dispositions de cet article 945, tel qu'il existait alors, que le curateur à une substitution qui n'est pas ouverte, n'a aucun droit ni titre à faire une opposition à fin de distraire à la saisie d'un immeuble appartenant à la substitution. Art. 710 C. P. C. (*Wilson* vs *Leblanc*, et *Leblanc*, ès-qualité, opposant, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 29 janvier 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et BEAUDRY, J. A., infirmatif du jugement de C. S., Montréal, 30 octobre 1868, 13 J., p. 201, et 19 R. J. R. Q., p. 259)

CURATEUR A SUBSTITUTION:—*Vide* SAISIE-EXÉCUTION DES IMMEUBLES.

CURÉ:—*Vide* RESPONSABILITÉ.

D

DÉCLARATION:—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.

" :—*Vide* COMPÉTENCE.

DÉCRET:—*Vide* DOUAIRE PRÉFIX.

DELAI:—*Vide* ASSIGNATION.

" :—*Vide* INSCRIPTION EN REVISION.

DÉLÉGATION:—*Vide* INVENTAIRE.

" :—*Vide* MANDAT.

DÉLIBÉRÉ:—*Vide* PROCÉDURE.

DEMANDE INCIDENTE:—*Vide* AMENDEMENT.

" DE PAIEMENT:—*Vide* COTISATION.

DÉPENS. La cour de revision ne n'infirmera pas un jugement rendu en cour de première instance, quant aux frais seulement, quoiqu'elle soit d'opinion que le jugement de la cour de première instance, n'a pas, à cet égard, rendu justice aux parties, mais, dans ce cas, elle renverra l'inscription en revision sans frais. (*McDonald et al.* vs *Molleur*, C. S. R., Montréal, 30 décembre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., 13 J., p. 189, et 19 R. J. R. Q., p. 255). Le juge MONDELET exprima l'opinion que la condamnation en première instance, quant aux frais et au capital, était équitable.

" Le créancier exécutant doit inscrire au dos du bref d'exécution ce qu'il a reçu en déduction du jugement; s'il ne le fait,

l'opposition du défendeur, fondée sur cette omission, sera maintenue avec dépens. (*Fournier* et *Russell*, C. B. R. en appel, Montréal, 3 septembre 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et MONDELET, J., infirmant, quant aux frais, le jugement de C. S., Montréal, 31 mai 1859, 10 D. T. B. C., p. 367, et 19 R. J. R. Q., p. 504). La Cour Supérieure avait maintenu l'opposition sans frais.

DÉPENS. Le débiteur, saisi pour plus qu'il ne doit sur le jugement rendu contre lui, a un droit absolu de s'opposer à la saisie et de demander qu'elle soit réduite, le tout avec dépens contre le créancier saisissant, et il n'est pas tenu d'offrir et de déposer avec son opposition la somme redue. Arts 581 et 6 3 C. P. C. (*Lafleur* vs *Verville*, et *Verville*, opp., C. S., Sorel, 1 R. L., p. 45, et 19 R. J. R. Q., p. 504)

" Lorsqu'un bref d'exécution a été émis pour les principal, intérêts et frais d'une poursuite, et que le défendeur exécuté forme une opposition à fin d'annuler alléguant que les frais ont été payés avant la saisie pratiquée en vertu de ce bref, allégation qu'il prouve, ce défendeur a droit aux frais sur l'opposition. (*Berthelot* vs *Lalonde*, et *Lalonde*, opp., C. C., Montréal, 30 novembre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 28, et 19 R. J. R. Q., p. 504)

" :—*Vide* ACTION HYPOTHÉCAIRE.

" :— " LOUAGE D'UNE MAISON POUR DES FINS DE PROSTITUTION.

" :— " POURSUITE *in forma pauperis*.

" EN REVISION. Le défendeur qui, par le jugement de première instance, est condamné à payer une somme de $145, et qui, en revision, obtient la réduction du jugement à la somme de $78, peut être condamné à payer les frais de la revision. (*Lynch* vs *Bertrand*, C. S. R., Montréal, 29 janvier 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., dissident, 13 J., p 189, et 19 R. J. R. Q., p. 254). Le juge TORRANCE ne différait d'opinion avec ses collègues que quant aux frais en revision, qui, suivant lui, auraient dû être divisés.

" EN REVISION. Lorsqu'une cause, qui n'est pas susceptible de revision, a été inscrite en revision, la cour de revision n'ayant pas juridiction en ce cas, les parties seront mises hors de cour, et celle ayant inscrit la cause en revision sera condamnée à payer les frais. (*Beckett* vs *Bonnallie*, C. S. R., Montréal, 28 mars 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., 14 J., p. 54, et 19 R. J. R. Q., p. 505)

DÉPOT DE DENIERS AU BUREAU DU PROTONOTAIRE. Un ordre ou jugement de la Cour Supérieure, "enjoignant au ci-devant protonotaire de cette cour, MM. Monk, Coffin et Papineau, à savoir Samuel-Wentworth Monk, William-C.-H. Coffin et Louis-J.-A. Papineau, ou leurs représentants," de payer une certaine somme d'argent déposée entre les mains de "Monk, Coffin et Papineau, protonotaire," Papineau étant encore protonotaire avec d'autres associés, est valide, malgré le décès de Monk et Coffin lors du prononcé de cet ordre ou jugement et quoique ce jugement eût été prononcé sans qu'aucun de ces trois individus, ou leurs représentants, fussent partie dans la cause ; et, en pareilles circonstances, Papineau étant un officier de la Cour, pouvait, comme tel, être poursuivi sommairement par règle pour contrainte par corps, pour n'avoir pas obéi audit ordre ou jugement. Nonobstant le fait que ledit Papineau, par les termes de sa nomination par le gouvernement et suivant des conventions subséquentes faites entre lui et ses collègues, n'eût aucun contrôle sur les affaires de la Cour Supérieure ou sur les

derniers reçus par le protonotaire de cette cour, et se soit abstenu d'exercer un tel contrôle et n'ait pas partagé dans les honoraires dudit office, ses pouvoirs et ses émoluments étant limités aux affaires et aux émoluments de la Cour de Circuit, il est néanmoins responsable de tous les deniers qui ont pu être déposés entre les mains dudit protonotaire. (*Affaire du Maire, etc., de la cité de Montréal*, et *rue Bonaventure*, et *Guy et al.*, propriétaires, et *Papineau*, mis en cause, C. S., Montréal, 30 septembre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 281 ; 1 R. L., p. 435, et 19 R. J. R. Q., p. 395)

DESISTEMENT. La partie, représentée dans l'instance par un procureur *ad litem*, n'a pas besoin du consentement de ce dernier pour mettre fin au litige, et elle peut, sans son intervention, se désister de la demande, personnellement, devant le tribunal qui devait juger le procès. Le procureur *ad litem* est le mandataire de la partie pour laquelle il agit, et cette dernière, en sa qualité de mandant, a, en tout temps et en tout état de cause, le pouvoir de retirer le mandat qu'elle a donné, sans que le procureur ait droit d'y objecter. Le mandat étant un contrat fait uniquement dans l'intérêt du mandant et essentiellement révocable, quand ce mandant fait connaître sa volonté de se désister d'une demande judiciaire, soit par l'organe de son mandataire ou procureur, ou de toute autre manière, la cour est tenue d'accueillir ce désistement. La question de dépens entre le mandant et son procureur ne peut, en cette circonstance, avoir aucun poids relativement à la partie adverse. Ce pouvoir qu'a la partie, de mettre fin à son procès, peut être exercé extrajudiciairement au moyen d'un simple acte qu'elle juge à propos de faire avec la partie adverse et qu'elle rapporte ensuite pour s'en faire adjuger le bénéfice. Si, au lieu de faire cette transaction hors de cour, pour l'y rapporter ensuite, la partie se présente directement et personnellement devant le tribunal saisi de sa cause, et y fait déclaration qu'elle se désiste de son procès, la loi, d'accord en cela avec la raison, sanctionne comme valable et suffisante une pareille déclaration, et permet au juge de la faire enregistrer et d'en adjuger le bénéfice, pourvu que l'autre partie y consente, soit personnellement, soit par son fondé de pouvoir. Le poursuivant en un procès peut se désister à volonté, et le désistement peut être fait et accepté par les parties en personne, à l'audience, verbalement et par écrit, sans que, dans ce dernier cas, la signature des parties y soit nécessaire, cette signature étant suffisamment suppléée par le procès-verbal du juge. Si la signature, souscrite au bas d'un désistement par écrit, a été admise par les parties dans la cause et n'a pas été niée par les procureurs du désistant, il semble raisonnable de conclure qu'elle a été admise par toutes les parties qui avaient droit de la contester, et le tribunal peut et doit la regarder comme véritable. Le désistement ne peut avoir lieu au préjudice des droits d'un tiers ; autrement, malgré le désistement, le tiers frustré peut reprendre et continuer l'instance pour son propre compte. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., CARON, J., et BAUGLEY, J., 6 D. T. B. C., p. 201 ; 5 R. J. R. Q., p. 70, et 19 R. J. R. Q., p. 171)

" Le consentement à se désister de son action, donné par écrit et signé du poursuivant au bas d'une motion de la partie adverse demandant l'abandon de la poursuite, etc., lorsque cette motion a été signifiée aux procureurs du poursuivant,

lesquels ont eu occasion de représenter et faire valoir tous les défauts de forme et toutes les illégalités dont cet écrit pouvait être entaché, constitue un désistement valide, et le tribunal, dans ce cas, alors que ladite motion était en délibéré et qu'il était lui-même sur le point de rendre jugement, n'avait pas besoin, pour rendre ce désistement obligatoire pour les parties, de demander et recevoir, cour tenante, sans signification aux procureurs dudit poursuivant, une nouvelle déclaration signée du désistant et contresignée par le protonotaire. Le fait par le tribunal d'avoir, alors qu'il était sur le point de rendre jugement sur ladite motion, demandé et reçu une telle déclaration, laquelle n'était que la répétition de l'expression du consentement déjà donné par le poursuivant, n'ayant, pour ce motif, introduit aucun nouvel élément dans la cause, ne peut entacher de nullité toute une procédure qui, sans cet acte, aurait été valable; en conséquence, mal fondée est la prétention que, pour recevoir cette nouvelle déclaration, il aurait fallu faire cesser le délibéré et ordonner une nouvelle audition. Le mandat des procureurs du désistant ayant été révoqué par le désistement fait sur la motion ci-dessus mentionnée, il n'y avait aucune nécessité de leur signifier cette déclaration. Même en supposant que ce désistement n'eût pas eu l'effet de révoquer le mandat des procureurs, il était inutile de les notifier de cet incident, puisque ce dernier ne changeait aucunement l'état de la cause et n'avait pour objet que d'éclairer le tribunal. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., dissident, AYLWIN, J., dissident, CARON, J., et BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 20 décembre 1852, 6 D. T. B. C., p. 201; 5 R. J. R. Q., p. 70, et 19 R. J. R. Q., p. 173). Le juge en chef LAFONTAINE et le juge AYLWIN étaient d'opinion que le désistement fait sur la motion n'était pas valide, par le motif que le tribunal avait demandé et reçu une nouvelle déclaration du poursuivant, ce qui, d'après eux, démontrait qu'il n'y avait pas preuve de la signature du désistant; que le tribunal, en acceptant ladite déclaration, avait changé l'état de la cause en y introduisant un nouvel élément pendant qu'elle était en délibéré; qu'il aurait dû, avant de la recevoir, rayer la cause du rôle des délibérés, donner signification de la déclaration aux procureurs du désistant et ordonner une nouvelle audition des parties.

DESISTEMENT :—*Vide* PROCUREUR *ad litem*.
" :— " TRANSACTION.
DISCUSSION :—*Vide* CAPIAS.
" :—*Vide* CAUTION.
" :— " EXCEPTION DE DISCUSSION.
DISSENTIMENT :—*Vide* JUGEMENT.
DISTRACTION DE FRAIS :—*Vide* PROCUREUR *ad litem*.

DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE. Le porteur d'un billet promissoire, qui a reçu un a-compte, partie en argent et partie par billets, de l'endosseur de ce billet, ne peut réclamer sur les biens du prometteur du billet le montant total du billet; il doit déduire de sa réclamation le montant qu'il a reçu en argent, mais il n'est pas tenu de déduire le montant qu'il a reçu de l'endosseur par billets qui ne lui ont pas encore été payés au moment où il fait sa réclamation; et l'endosseur qui a payé partie en argent et partie par billets, comme susdit, n'a le droit de réclamer sur les biens du prometteur en distribution ni pour le montant par lui payé en argent, ni pour le montant par lui payé par

billets, tant que le porteur du billet n'est pas complètement payé. (*Quevillon* vs *Banque du Peuple*, C. S. R., Montréal, 30 septembre 1870, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal 30 novembre 1869, TORRANCE, J., qui avait décidé que le porteur du billet devait déduire de sa réclamation le montant reçu de l'endosseur et par billets et par argent, et que cet endosseur avait le droit de réclamer le montant qu'il avait payé au porteur et par argent et par billets, 14 J., p. 21; 15 J., p. 126, et 19 R. J. R. Q., p. 493)

DIVISIBILITE :—*Vide* AVEU

DOMMAGE.—*Vide* ACTION EN DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE.

" :—*Vide* CHEMIN PUBLIC.

" :— " COMPENSATION.

" :— " PROCÈS PAR JURY EN MATIÈRE CIVILE.

" :— " RESPONSABILITÉ.

" :— " RIVIÈRE NAVIGABLE.

" :— " RUE.

" :— " SYNDIC.

DOMMAGES-INTERETS. Dans le cas d'une convention par laquelle le propriétaire d'une certaine quantité de blé convient de le vendre à tant le minot à un propriétaire de moulin qui devra le payer par de la farine à tant le quintal, le vendeur du blé s'obligeant de fournir les poches nécessaires pour mettre la farine, le propriétaire du moulin ne pourra recouvrer du propriétaire du blé des dommages-intérêts pour l'arrêt de son moulin, parce que le propriétaire du blé ne lui aurait pas fourni les poches qu'il s'était obligé de fournir, attendu que, même s'il n'y eut pas eu manque de poches, comme il n'y avait pas d'autre grain à moudre, le moulin aurait été pareillement arrêté; que ces dommages n'ont pas été prévus lors du contrat, et que le propriétaire du moulin, pour pouvoir les réclamer, aurait dû mettre le propriétaire du blé en demeure de lui délivrer les poches et l'avertir de la nature des dommages qu'il réclamerait au cas de défaut. (*Renaud* vs *Walker*, C. S., Montréal, 30 septembre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 180, et 19 R. J. R. Q., p. 241).

" INTERETS :—*Vide* MANDAMUS.

" " :— " MARIAGE.

" " :— " PROMESSE DE MARIAGE.

" " :— " RESPONSABILITÉ.

" NON LIQUIDES :—*Vide* COMPENSATION.

POUR ARRESTATION MALICIEUSE :—*Vide* CAPIAS.

DONATION. L'immeuble cédé par donation par un père à sa fille et à l'époux de cette dernière, demeure propre et ne tombe pas dans la communauté de biens qui existe entre eux. Art. 1276 C. C. (*Pollico* vs *Elvidge*, C. S., Montréal, 20 octobre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 333, et 19 R. J. R. Q., p. 441)

DON MANUEL. Celui qui, comme agent, est en possession d'un effet négociable signé par une banque constatant le dépôt d'une somme d'argent qu'elle promet payer à l'ordre du déposant, peut prouver par témoins que le montant de dépôt lui a été donné après qu'il fût en possession du reçu de dépôt du versement du déposant, et que, pour l'administration de la preuve additionnelle, il n'est pas nécessaire que la livraison se fasse en même temps; et la possession de ce reçu endossé ne fait pas présumer le don manuel, s'il est constaté qu'à l'origine, celui qui se prétend donataire l'a reçu comme agent. Art. 776 C. C. (*Richer* et *Voyer et al.*, Conseil Privé, 2 mars 1874, confirmant le jugement de C. B. R. en appel, Montréal, 7 septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J.,

DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et LORANGER, J. *ad hoc*, qui confirmait le jugement de C. S. R., Montréal, 27 février 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et BEAUDRY, J. A., qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1868, MONK, J., 13 J., p. 213; 15 p. 122; 2 R. L., p. 244; 5 R. L., p 591; 1 R. C., pp. 232 et 257; 3 R. C., p. 444; 5 Law Rep., P. C., p. 461, et 19 R. J. R. Q., p. 296)

DOUAIRE COUTUMIER. Le douaire coutumier ne peut se prendre que sur les propres du mari, lesquels, par l'ameublissement, perdent pour toujours leur qualité de propres et deviennent biens de la communauté, et, comme tels, ne peuvent être sujets au douaire coutumier. (*Toussaint et al.* vs *Leblanc*, C. S., Québec, octobre 1850, 1 D T. B. C., p. 25, et 19 R. J. R. Q., p. 335)

" COUTUMIER :—*Vide* AMEUBLISSEMENT.

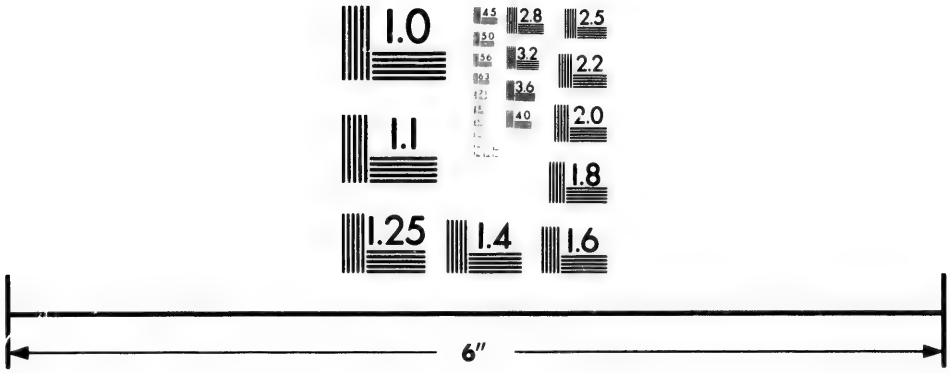
" " :— " ENREGISTREMENT.

" PRÉFIX. La sec. 35 du ch. 30 de l'Ordonnance du Conseil Spécial de 1841, 4 Vict., intitulée: "Ordonnance pour prescrire et régler l'enregistrement des titres aux terres, tenements et héritages, biens réels ou immobiliers, et des charges et hypothèques sur iceux; et pour le changement et l'amélioration, sous certains rapports, de la loi relativement à l'aliénaion et l'hypothécation des biens réels, et des droits et intérêts acquis en iceux," se lisait comme suit: " Depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet, il sera loisible à toute femme mariée, âgée de vingt et un ans, ou plus, de se joindre à son mari dans la vente ou aliénation de terres et ténements, propriétés réelles ou immobilières, tenus en franc et commun soccage, ou en fief, ou à titre de cens, ou en franc-alleu, ou sous toute autre tenure quelconque, qui seront ou pourront être sujets ou affectés à son douaire légal ou coutumier, et dans aucun titre ou transport qui sera fait aux fins de telle vente ou aliénation, pour décharger son douaire et droit à un douaire dans et sur toutes ou aucune partie des terres et ténements, propriétés réelles et immobilières ainsi vendus ou aliénés; et telle décharge éteindra efficacement son douaire et droit à un douaire dans et sur les terres et ténements, propriétés réelles ou immobilières, à l'égard desquels sera accordée telle décharge, et elle sera regardée et prise pour une exception valide à tout droit ou demande de douaire de telle femme mariée dans ou sur toutes telles prémisses; et aucune hypothèque ne sera constituée, attachée, ou ne subsistera sur aucune autre des terres et ténements, propriétés réelles ou immobilières du mari par qui aura été faite telle aliénation conjointement avec sa femme, pour aucune compensation, ou indemnité, en faveur de telle femme mariée, à raison de telle vente ou aliénation; et aucun droit ou prétention privilégié ou hypothécaire à telle compensation ou indemnité, ou aucun recours privilégié ou hypothécaire d'aucune sorte, n'accroîtront ou n'appartiendront à ses héritiers ou autres représentants légaux ou ayants cause, en conséquence ou à raison d'aucune telle décharge de douaire comme susdit; nonobstant toute loi, usage ou coutume à ce contraire." La sec. 37 de la même Ordonnance était en ces termes: " Depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet, le douaire légal ou coutumier, et le droit au douaire légal et coutumier, de l'enfant, des enfants, ou des descendants d'aucun mariage, seront possédés et exercés, seulement et exclusivement, quant aux terres, ténements, propriétés réelles ou immobilières, sujets au douaire de sa

ou de leur mère, dont son ou leur père était saisi et en possession au temps de son décès, et aussi quant à ceux sur lesquels le douaire et droit de douaire de sa ou leur mère n'aura pas été par elle déchargé ou éteint, pendant la durée de son mariage, et non sur d'autres terres ou ténements, propriétés réelles ou immobilières quelconques; nonobstant toute loi, usage ou coutume en aucune manière à ce contraire." La sec. 3 du ch. 27 des Statuts du Canada de 1845, 8 Vict., intitulé: "Acte pour amender l'ordonnance et l'acte y mentionnés, concernant l'enregistrement des titres des biens immeubles, dans le Bas-Canada, ou des hypothèques dont ils sont grevés," était en ces termes: "Les mots "douaire légal et coutumier," en la trente-cinquième section ou dans toute autre partie de ladite ordonnance, seront entendus comprendre non seulement le douaire légal et coutumier, mais aussi le douaire préfix ou conventionnel; et cette interprétation s'étendra à toutes transactions ou actes faits par aucune femme mariée depuis que ladite ordonnance a été mise à effet, et ils vaudront de la même manière que si ladite section eut compris clairement, et eut été destinée à comprendre le douaire préfix ou conventionnel, aussi bien que le douaire légal et coutumier." La sec. 4 du même Statut se lisait comme suit: "Il sera loisible à toute femme mariée âgée de vingt et un ans accomplis, de renoncer (*release*) à son douaire et à son droit au douaire, soit coutumier, soit préfix, sur aucun bien-fonds ou immeuble quelconque, par un acte (*instrument*) séparé et postérieur à celui par lequel tel bien pourra avoir été vendu, transporté, échangé, donné, ou autrement aliéné, soit par son mari seul, ou par son mari et elle-même conjointement, et soit que tel acte soit, ou ait été fait avant ou après la passation du présent acte, ou avant ou après le jour auquel ladite ordonnance est devenu en force, et la renonciation (*release*) ainsi faite au douaire aura le même effet à l'égard de telle femme mariée, ses enfants, ses héritiers, ou représentants légaux, ou autres personnes quelconques, et à l'égard du douaire tant conventionnel que coutumier, que la renonciation (*release*) au douaire faite en vertu de la trente-cinquième section de ladite ordonnance, aurait en vertu de ladite section, ou de la trente-septième section, ou de toute autre partie de ladite ordonnance, ou du présent acte, quant aux mêmes parties et quant au douaire légal ou coutumier." La renonciation faite par la femme pendant le mariage, avant la passation de l'Ordonnance du Conseil Spécial de 1841, 4 Vict., ch. 30, à son droit de douaire, n'empêche pas les enfants, après la passation de l'Ordonnance et du Statut du Canada de 1845, 8 Vict., ch. 27, de réclamer la propriété du douaire préfix leur appartenant; les dispositions de l'Ordonnance du Conseil Spécial, 4 Vict., ch. 30, secs 35 et 37, et du Statut du Canada de 1845, n'ayant pas d'effet rétroactif et ne s'appliquant pas à une renonciation faite antérieurement à la passation de ces lois. *Vide* S. R. B. C. de 1861, ch. 37, sec. 52, et arts 1444, 1445 et 1446 C. C. (*Massue* et *Morley*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre 1869, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., JOHNSON, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 novembre 1868, MONDELET, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., qui avait confirmé le jugement de C. S., Montréal, 31 décembre 1867, MONK, J., 13 J., p. 85; 14 J., p. 308, et 19 R. J. R. Q., p. 141)

DOUAIRE PREFIX. La sec. 8. du ch. 20 des Statuts du Bas-Canada de 1829, 9 George IV, intitulé: "Acte pour pourvoir plus effi-

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
4.0
1.8
1.1
1.0

cacement à l'extinction des hypothèques secrètes sur les terres, qu'il n'a été jusqu'ici en usage dans cette province," était en ces termes: "Rien de contenu dans cet acte ne sera entendu s'étendre à ôter, diminuer, changer ou aucunement affecter les droits ou hypothèques des femmes pendant le mariage, sur les immeubles de leurs maris, ou des enfants sur les immeubles de leurs pères, relativement au douaire qui n'est pas *encore ouvert;* ni en aucune manière à affecter les substitutions." La sec. 17 du ch. 36 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant la ratification des titres,—l'extinction, par vente de shérif ou par licitation, des hypothèques créées sur les immeubles,—et les droits des acquéreurs craignant d'être troublés," reproduisait ces dispositions en ces termes: "Pourvu, toujours, que rien de contenu ci-dessus ne sera censé enlever, modifier ou compromettre en quoi que ce soit les droits et hypothèques des femmes pendant le mariage, sur les immeubles de leurs maris, ni ceux des enfants sur les immeubles de leurs pères à l'égard du douaire non ouvert, ni affecter les substitutions en quelque manière que ce soit." La sec. 3 du ch. 11 des Statuts du Canada de 1862, 25 Vict., intitulé: "Acte pour étendre et amender les dispositions des chapitres trente-six et trente-sept des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, concernant l'enrégistrement des titres des immeubles et l'extinction des charges dont ils sont grevés dans le Bas-Canada," était en ces termes: "Chaque acte de vente consenti par un shérif, ou chaque acte de vente consenti par un juge ou commissaire en banqueroute, jugement de ratification de titre, rendu, ou adjudication judiciaire par licitation forcée, faite avant la mise en vigueur du présent acte, pourra être enregistré au bureau d'enregistrement du (ou de chaque) comté ou division d'enregistrement dans lequel la propriété à laquelle il se rapporte (ou partie de telle propriété) est située, à la demande de toute personne que ce soit, et desquels un double ou une copie authentique sera en tel cas délivré au régistrateur et restera par devers lui; et tel enregistrement sera réputé un enregistrement de la décharge ou extinction de toutes les hypothèques, y compris toute hypothèque enregistrée pour assurer le douaire préfix, sur telle propriétée qui sont purgées par telle vente par shérif (*décret*), vente en banqueroute, jugement de ratification ou adjudication judiciaire par licitation forcée, et telle décharge ou extinction sera en conséquence entrée par le régistrateur à la marge du registre, en regard de l'entrée de chaque hypothèque ainsi déchargée ou éteinte, avec l'exception toutefois des charges ou droits hypothécaires qui sont reservés ou garantis par telle vente par shérif (*décret*), vente en banqueroute, ratification de titre ou adjudication judiciaire par licitation forcée, lesquels charges ou droits hypothécaires ainsi réservés continueront d'exister jusqu'à décharge ou extinction conformément à la loi." La vente en banqueroute d'un immeuble affecté à un douaire préfix non ouvert, faite en 1845, n'a pas eu l'effet de purger l'immeuble vendu de ce douaire, quoique la vente, sous les lois de banqueroute alors en vigueur, ait tous les effets du décret, et ce, nonobstant l'enregistrement de cet acte en banqueroute, sous les dispositions de la section 3 du Statut du Canada de 1862, 25 Vict., ch. 11. (*Massue* et *Morley*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre 1869, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., JOHNSON, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 novembre 1868, MONDELET, J., MACKAY, J., TORRANCE, J., qui avait con-

firmé le jugement de C. S., Montréal, 31 décembre, 1867, 13 J., p. 85; 14 J., p. 308, et 19 R. J. R. Q., p. 141)
DOUANES :—*Vide* ACTE D'ACCUSATION.
DROIT D'ACTION :—*Vide* CHEMIN PUBLIC.
" " :— " COMPÉTENCE.
" " :— " INTERPRÉTATION.
" " :— " MINEUR.
" " :— " PARI.
" " :— " RUE.
DROITS FEODAUX :—*Vide* CADASTRE SEIGNEURIAL.
DROITS DE PROPRIETE :—*Vide* ENREGISTREMENT.
DROITS SEIGNEURIAUX :—*Vide* CADASTRE SEIGNEURIAL.

E

EFFET DES OBLIGATIONS :—*Vide* MANDAMUS.
EGLISE :—*Vide* CONSTRUCTION DES ÉGLISES.
ELECTION DE DOMICILE :—*Vide* SIGNIFICATION DES PLAIDOYERS.
EMPIETEMENT :—*Vide* CHEMIN PUBLIC.
ENDOSSEUR :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
ENQUETE. Les secs 14 et 15 du ch. 82 des S. R B. C. de 1861, intitulé : "Acte concernant certains sujets du ressort de l'administration de la justice en général,—ainsi que certaines actions et matières spéciales de procédure," se lisaient ainsi qu'il suit : "**14.** Tous les parents et alliés des parties, excepté le mari et la femme, pourront être témoins en matières civiles, pour déposer contre ou en faveur d'icelles, nonobstant le onzième article du titre vingt-deux (enquêtes) de l'Ordonnance de mil six cent soixante-et-sept, qui est expressément abrogé par le présent, en autant qu'il a rapport aux degrés de parenté seulement; mais, nonobstant la compétence de tout parent en deçà du degré de cousin germain, de donner un témoignage, le juge pourra apprécier tel témoignage selon qu'il juge le témoin digne de foi. 2. Toute personne reprochable comme témoin pour raison d'intérêt pourra rendre témoignage en justice, mais le témoignage de tel témoin sera apprécié selon qu'il est jugé digne de foi." **15.** Toute partie dans une cause pourra être assignée et interrogée comme témoin par toute autre partie dans la même cause, et la partie, ainsi assignée et interrogée, pourra être transquestionnée comme un témoin par son propre procureur, si elle est représentée par un procureur, et le témoignage donné par toute telle partie pourra servir ou non à la partie qui l'aura obtenu, si elle le juge à propos, pourvu que toute telle partie à la clôture de son enquête déclare qu'elle entend oui ou non se servir de tel témoignage; mais aucun tel témoignage ne tournera à l'avantage de la partie qui l'aura donné. 2. Toute telle partie, ainsi assignée, sera taxée comme tout autre témoin." Le débiteur qui, pendant qu'une cause dans laquelle il est partie poursuivante est en instance, fait cession de ses biens en vertu de l'Acte concernant la faillite de 1869, 32-33 Vict., ch. 16, peut, sous les dispositions des secs 14 et 15 ci-dessus, être interrogé comme témoin par le syndic qui est intervenu dans la cause et a repris l'instance à sa place; l'intérêt du failli, dans ce cas, n'étant pas une objection à l'admissibilité de cette preuve, mais affectant seulement la crédibilité du témoin. Art. 1233 C. C. (*McFee* vs *Bourie*, et *Brown*, int., C. C., Montréal, 11 novembre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 335, et 19 R. J. R Q., p. 443)

ENREGISTREMENT. Le coût de l'enregistrement de l'acte de vente est à la charge de l'acheteur (art. 1479 C. C.). (*Beauchène* vs *Pacaud*, C.C., Arthabaskaville, 21 avril 1869, POLETTE, J., 13 J., p. 135; 1 R. L., p. 740, et 19 R. J. R. Q., p, 200)

" Le créancier qui a obtenu jugement contre son débiteur a droit de le faire enregistrer sur les immeubles de ce dernier afin d'en obtenir une hypothèque (art. 2121 C.C.), et il n'est pas tenu de donner quittance du montant de ce jugement sans avoir été remboursé du coût de cet enregistrement. (*Beauchêne* vs *Pacaud*, C. C., Arthabaskaville, 21 avril 1869, POLETTE, J., 13 J., p. 135; 1 R. L., p. 740, et 19 R. J. R. Q., p. 200)

" Le débiteur d'une obligation portant hypothèque est tenu au paiement du coût de l'enregistrement de cette obligation. (*Beauchêne* vs *Pacaud*, C. C., Arthabaskaville, 21 avril 1869, POLETTE, J., 13 J., p. 135; 1.R.L., p. 740, et 19 R.J.R.Q., p 200)

" Il n'est pas nécessaire qu'un contrat de mariage, contenant la stipulation d'un douaire coutumier, soit enregistré pour donner à la douairière le réclamant un droit de préférence sur les créanciers postérieurs qui ont enregistré leurs titres. Le douaire qui, dans un contrat de mariage, est mentionné être celui reconnu par les lois du Bas-Canada, est le douaire coutumier. (*Simms et al.* vs *Evans*, et *divers opposants*, C. S., Montréal, 30 avril 1860, MONK, J., 4 J., p. 311, 10 D. T. B. C., p. 301; 8 R. J. R Q., p. 267, et 19 R. J. R. Q., p. 335)

" La sec. 1ère de l'Ordonnance de 1841, 4 Vict., ch. 30, se lisait ainsi qu'il suit: "Et il est par les présentes ordonné et statué qu'on pourra enregistrer de la manière ci après prescrite, un sommaire de tous titres, transports, obligations notariées, contrats et instruments par écrit qui seront faits et exécutés depuis et après le jour auquel cette Ordonnance aura force et effet, et de tous testaments qui seront faits et publiés par aucun testateur ou testatrice, qui décédera après le jour en dernier lieu mentionné, et de tous jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, nominations de tuteurs ou gardiens de mineurs, et de curateurs à des personnes interdites, et de tous droits et réclamations privilégiés et hypothécaires, et charges, quelle que soit leur origine, et qu'ils soient produits par la simple opération de la loi ou autrement, qui seront consentis, faits, acquis, ou obtenus après le jour en dernier lieu mentionné, à raison ou au moyen desquels des terres, tenements, ou héritages, propriétés réelles ou immobilières dans cette province seront ou pourront être aliénés, transportés, légués, hypothéqués, obligés, chargés ou affectés d'aucune façon ou manière; et que tout chaque tel titre, transport, obligation notariée, contrat et instrument par écrit, jugement, acte et procédé judiciaire, reconnaissance, droit et réclamation privilégiés et hypothécaires, et charge, qui après le jour en dernier lieu mentionnés seront consentis, faits, exécutés, acquis, ou obtenus, seront considérés comme sans force, nuls, et de nul effet à l'égard de tout subséquent acquéreur *bona fide*, donataire, possesseur d'hypothèque, ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour ou sur valable considération, à moins que tel sommaire d'iceux, tel qu'il est prescrit par cette Ordonnance, n'ait été enregistré avant l'enregistrement du sommaire du titre, transport, obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, acte ou procédé judiciaire, reconnaissance, droit ou réclamation privilégiés ou hypothécaires, ou charge, sur laquelle se fondera tel subsé-

quent acquéreur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié; et que tout tel legs par testament sera considéré comme sans force, nul et de nul effet à l'égard de tout subséquent acquéreur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour ou sur valable considération, à moins qu'un sommaire de tel testament n'ait été enregistré, de la manière ci-après prescrite; et que toute telle nomination de tuteur à un mineur ou à des mineurs, ou d'un curateur à une personne ou à des personnes interdites, sera considérée comme incapable de donner ou d'emporter aucune hypothèque ou aucun droit hypothécaire quelconque, et comme nulle et de nul effet, à l'égard de tout subséquent acquéreur, donataire, possesseur d'hypothèque ou de créance ou lien hypothécaire ou privilégié pour ou sur valable considération, à moins qu'un sommaire de telle nomination de tuteur ou curateur n'ait été enregistré de la manière prescrite par cette Ordonnance." La sec. 4 de cette ordonnance se lisait ainsi qu'il suit: "Et il est de plus ordonné et statué, que dans l'espace de douze mois de calendrier, depuis et après le jour auquel cette Ordonnance aura force et effet, il sera enregistré de la manière ci-après prescrite, un sommaire de toutes obligations notariées, contrats, instruments par écrit, jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, droits et réclamations privilégiés et hypothécaires, maintenant en force ou qui seront en force le jour auquel cette Ordonnance aura force et effet, en vertu desquels aucune dette ou dettes, somme ou sommes d'argent, biens meubles ou effets, ont été contractés, stipulés ou assurés, ou ont été recouvrés, ou faits, ou sont payables, ou livrables, et au moyen desquels des terres, tenements ou héritages, propriétés réelles ou immobilières, ont été et sont hypothéqués, chargés ou affectés, pour le paiement, satisfaction ou livraison d'iceux; et tel enregistrement quand il sera ainsi fait dans le temps prescrit comme susdit, aura l'effet de conserver telles hypothèques, droits et réclamations hypothécaires et privilégiés, suivant leur rang et leur priorité respectivement, de la même manière que si cette Ordonnance n'eut pas été passée; et toute telle obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, reconnaissance, acte ou procédé judiciaire, droit ou réclamation privilégié ou hypothécaire, dont il n'aura point été enregistré de sommaire dans la période en dernier lieu mentionnée, sera, depuis et après l'expiration de ladite période, sans force, nulle, et de nul effet quelconque, à l'égard de tout subséquent acquéreur *bona fide*, donataire, possesseur d'hypothèque, créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour et sur valable considération." La sec. 1ère a rapport aux actes faits depuis l'Ordonnance et indique ceux qui comportent l'aliénation des immeubles dans la catégorie des actes à enregistrer, tandis que la sec. 4 a trait aux actes antérieurs à l'Ordonnance. Tous les termes qui comportent l'idée d'aliénation ont été omis dans cette dernière section; le mot *transport* et autres mots du même genre ne s'y trouvent pas. Il suit de là que cette section 4 de l'Ordonnance n'exige que l'enregistrement des actes constitutifs d'une dette ou d'une créance, et que tous les actes translatifs de propriété sont exempts de la formalité de l'enregistrement. Par cette même section 4, tous les droits privilégiés et hypothécaires, qui résultent de contrats de mariage antérieurs à l'ordonnance, sont soumis à la formalité de l'enre-

gistrement, mais il est incontestable que cette formalité n'est pas nécessaire pour les droits de propriété acquis avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance. Ainsi, pour la conservation de ces droits de propriété, il n'est pas nécessaire d'enregistrer les contrats de mariage dont ils résultent, et les enfants, représentant leur mère, peuvent réclamer, à titre de communs, en vertu du contrat de mariage de leurs père et mère, antérieur à l'ordonnance et non enregistré, la valeur de la moitié d'un propre ameubli qu'ils auraient laissé vendre. (*Nadeau* vs *Dumont*, et *divers opposants*, C. S., Québec, 26 avril 1852, BOWEN J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J., 2 D. T. B. C., p. 196; 3 R. J. R. Q., p. 142, et 19 R. J. R. Q., p. 333)

ENREGISTREMENT. La sec. 18 du ch. 37 des S.R.B.C. de 1861, intitulé: "Acte concernant l'enregistrement des titres des immeubles, et des charges dont ils sont grevés,—les lois hypothécaires, —le douaire et les biens de la femme mariée,—et le transport des terres tenues en soccage," contenait les dispositions suivantes: "Les documents, instruments par écrit, actes et choses mentionnés dans la première section de cet acte, ou dont l'enregistrement est requis, tant ceux en forme authentique ou notariée, que ceux faits et passés devant témoins, et les jugements, actes et procédures judiciaires et autres matières de record, pourront être enregistrés en les transcrivant tout au long dans les registres ou livres d'enregistrement dans le bureau d'enregistrement qu'il appartient: et le certificat du registrateur apposé sur le document, écrit, acte ou chose enregistré tout au long, sera pris et considéré comme preuve dudit enregistrement, qui sera fait à la demande de toute personne en se conformant aux exigences du présent acte à cet égard." La sec. 61 de ce Statut contient aussi ce qui suit: "Tout registrateur tiendra dans son bureau un index dans un livre tenu à cet effet, dans lequel seront entrés par ordre alphabétique les noms des personnes désignées dans les sommaires ou documents par qui et en faveur de qui tout immeuble y mentionné aura été aliéné, hypothéqué ou grevé, et par ou contre qui les jugements indiqués dans ces sommaires ou documents ont été recouvrés, — et par et contre qui, tel qu'indiqué aux sommaires ou documents, toute hypothèque légale ou tacite, ou tout droit ou réclamation privilégiée ou hypothécaire, est enregistré, renvoyant pour cela aux entrées des sommaires ou documents enregistrés, en ce qui concerne l'immeuble aliéné, hypothéqué ou grevé par et en faveur de telles personnes respectivement, et les numéros des entrées, les pages du registre qui contiennent ces entrées, et le nom de la paroisse, township, seigneurie, cité, ville, village ou place extra-paroissiale ou tel immeuble est situé." La sec. 7 du ch. 40 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte pour amender les chapitres trente-six et trente-sept des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, concernant l'enregistrement des titres et des hypothèques sur les immeubles, et l'acte qui les amende," était en ces termes: "Et dans le but de dissiper tous doutes, il est déclaré et décrété que nulle erreur d'omission ou de commission dans l'enregistrement au long d'aucun acte ou procédure judiciaire, document ou acte, authentique ou notarié, ou exécuté par devant témoins,—que telle erreur provienne du registrateur ou de l'inexactitude de la copie à lui fournie, ne sera censée affecter la validité de l'enregistrement, si telle erreur ne tombe pas sur quelque disposition essentielle qui doive

être consignée dans un sommaire à enregistrer ou dans le certificat du registrateur." Il a été jugé, sous ces dispositions, que l'enregistrement d'une hypothèque consentie par Antoine Decleau, entré au bureau d'enregistrement dans le registre et dans l'index au nom d'Antoine Dechêne, était sans effet à l'encontre d'un tiers-acquéreur d'Antoine Decleau, vu que cette hypothèque n'apparaissait pas au bureau comme ayant été consentie par Decleau, le propriétaire de l'immeuble. (*Bélanc* vs *Dionne et al.*, C. S. R., Montréal, 5 mars 1869, MEREDITH, J. en C., STUART, J., TASCHEREAU, J., confirmant le jugement de C. C., Trois-Rivières, 26 décembre 1868, POLETTE, J., 13 J., p. 204, et 19 R. J. R. Q., p. 285)

ENREGISTREMENT. Le débiteur est tenu de payer le coût de l'enregistrement de la quittance que lui donne son créancier. Arts 1153 et 2148 C. C. (*Beauchêne* vs *Pocaud*, C. C., Arthabaskaville, 21 avril 1869, POLETTE, J., 13 J., p. 135; 1 R. L., p. 740, et 19 R. J. R. Q., p. 200)

" :—*Vide* DOUAIRE PRÉFIX.

" :— " HYPOTHÈQUE SUR VAISSEAUX.

" :— " VENTE DE CRÉANCE.

ENTREPOT :—*Vide* ACTE D'ACCUSATION.

EXCEPTION DILATOIRE :—*Vide* CAUTION.

" DE DISCUSSION. L'exception de discussion, qui n'indique pas les biens du débiteur principal et n'offre pas les deniers nécessaires pour faire la discussion, est mal fondée et sera rejetée sur réponse en droit. Arts 120, § 5, et 130 C. P. C., et art. 1943 C. C. (*Panton et al.* vs *Woods et al.*, C. S., Montréal, 31 mars 1866, BERTHELOT, J., 11 J., p. 168; 17 R. J. R. Q., p. 39, et 19 R. J. R. Q., p. 410)

" DE DISCUSSION :—*Vide* CAUTION.

" A LA FORME. Une exception à la forme sera rejetée sur motion et regardée comme n'ayant pas été signifiée, si la copie qui en a été laissée au demandeur porte un numéro différent et n'est pas une copie exacte de l'original produit. (*McMillan* et *Buchanan et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 29 juin 1872, DUVAL, J. en C., dissident, CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., dissident, et MONK, J., confirment le jugement de C. S., Montréal, 22 février 1870, 17 J., p. 13, et 19 R. J. R. Q., p. 470)

" PRELIMINAIRE. La partie qui a répondu sans aucune réserve à une exception préliminaire qui n'est pas accompagnée du dépôt voulu par la loi, est non recevable à faire rejeter cette exception par motion. (*Quintal* vs *Roy et al.*, C. S., Montréal, 28 avril 1868, BERTHELOT, J., 14 J., p. 57, et 19 R. J. R. Q., p. 510)

EXCISE :—*Vide* ACTE D'ACCUSATION.

" :— " SAISIE SOUS LES LOIS D'EXCISE.

EXÉCUTION :—*Vide* HUISSIER.

" DES JUGEMENTS. Un jugement de la Cour d'Appel, qui, tout en confirmant le jugement dont était appel, le modifie en réduisant la somme de deniers que la partie défenderesse aurait été condamnée à payer en première instance, n'est exécutoire qu'après l'expiration de quinze jours à compter de sa date, par le motif que la somme à payer n'a été liquidée dans ce cas que par le jugement de la Cour d'Appel, et une saisie-arrêt pratiquée avant l'expiration de ce délai est nulle et sera cassée sur opposition. Art. 551 C. P. C. (*Duhaut* vs *Lacombe et al.*, et *Morrison*, opp., C. S., Montréal, 30 juin, 1869, MACKAY, J., 13 J., p. 230, et 19 R. J. R. Q., p. 325)

EXHIBITS. Des exhibits produits dans une cause encore pendante ne peuvent être retirés du dossier de cette cause pour les produire dans une autre cause sans la permission du tribunal, et s'ils sont retirés et produits dans une autre cause, la partie adverse dans cette dernière cause pourra obtenir le rejet de ces exhibits; le tribunal n'approuvant pas cette pratique. (*Aimbault et vir* vs *Dunlop*, C. S., Montréal, 27 avril 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 140, et 19 R. J. R. Q., p. 211)

F

FAILLITE. Il faut être marchand ou commerçant pour être justiciable de la Cour des Banqueroutes, et, pour constituer l'état de marchand ou de commerçant, il faut une continuité d'actes, un état actuel de commerce, de négoce, et non pas seulement des actes isolés, épars, éloignés les uns des autres. La dette pour laquelle un débiteur est assigné devant la Cour des Banqueroutes doit être une dette commerciale. (*Régnier* et *DeLorimier et ux.*, Cour des Banqueroutes, Montréal, 19 février 1846, MONDELET, J., 1 Rev. de Lég., p. 232, et 19 R. J. R. Q., p. 479)

" :—*Vide* DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE.

" :— " PREUVE.

" :— " TRANSPORT.

FEMME MARIEE:—*Vide* AUTORISATION MARITALE.

" " :— " HYPOTHÈQUE.

" " :— " RESPONSABILITÉ.

" SEPARÉE DE BIENS. La femme séparée de biens, qui vit avec son mari, n'est pas obligée de payer de la viande qu'elle a achetée chez un boucher pour les besoins de la famille; c'est le mari seul qui, comme chef de la famille, est tenu. (Art. 1317 C. C.) (*Rousson* vs *Gauvin et vir*, C. C., Montréal, 29 avril 1868, BERTHELOT, J., 13 J., p. 82; 1 R. L., p. 86, et 19 R. J. R. Q., p. 138)

FIDÉICOMMISSAIRE:—*Vide* TESTAMENT.

FILLE MINEURE:—*Vide* RESPONSABILITÉ.

FRAIS:—*Vide* DÉPENS EN REVISION.

" DE JUSTICE. Le parag. 4 de la sec. 7 du ch. 17 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte concernant la Faillite," était en ces termes: "Dans la préparation des bordereaux des dividendes, il devra être tenu compte des rang et privilège de chaque créancier, lesquels rang et privilège, quelque soit le titre légal sur le quel ils soient fondés, ne seront point changés par les dispositions du présent acte; mais aucun dividende ne sera payé à un créancier dont la réclamation est accompagnée de garanties collatérales, jusqu'à ce que le montant d'après lequel il prend rang comme créancier sur les biens à l'égard des dividendes en provenant ait été établi en la manière ci-dessous prescrite, et tel montant sera le montant qu'il sera censé représenter lorsqu'il votera aux assemblées de créanciers, et que sera constatée la proportion des créanciers chaque fois qu'en vertu du présent acte telle proportion doit être constatée." Le § 16 de la sec. 11 dudit statut se lisait ainsi qu'il suit: "Les frais de l'action en liquidation forcée seront privilégiés et auront le premier rang sur l'actif du failli; et les frais du jugement de ratification de la décharge du failli, ou de la décharge, si la cour l'accorde directement, ainsi que les frais de la liquidation des biens, après avoir été en premier lieu soumis à l'examen d'une assemblée de créanciers, et

ensuite taxés par le juge, seront payés de la même manière." Il a été jugé, sous ces dispositions, que les frais de la décharge du syndic et du failli ne devaient pas être priviligiés sur les biens du failli à l'encontre de la créance du locateur. Arts 1994 et 1995 C. C. (*Biron* vs *Whyte*, C. S., Montréal, 30 juin 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 187, et 19 R. J. R. Q., p. 253)

FRAIS EN RÉVISION :—*Vide* ACTION HYPOTHÉCAIRE.

FRAUDE. Un paiement, fait par un débiteur au créancier qui le fait arrêter sur *capias*, parce qu'il serait sur le point de laisser la province avec l'intention de frauder ses créanciers, n'est pas nul comme fait avec l'intention de frauder, s'il n'est pas établi que le créancier connaissait alors l'insolvabilité de son débiteur et que l'affidavit pour l'émission du *capias*, pour les raisons susdites, ne fait pas présumer cette connaissance ; ce paiement ne serait pas non plus nul quoique le débiteur ait, le même jour, fait cession de ses biens sous l'acte de faillite. Art. 1036 C. C. (*Larivière* et *Sauvageau, ès-qualité*, C. B. R. en appel, Montr al, 4 mars 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., dissident, et MONK, J., infirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 29 janvier 1869, BERTHELOT, J., MONDELET, J., et BEAUDRY, J. A., qui confirmait le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1868, BERTHELOT, J., 13 J., p. 210 ; 14 J., p. 139 ; 2 R. L., p. 186, et 19 R. J. R. Q., p. 292)

" :—*Vide* HYPOTHÈQUE.

G

GAGES :—*Vide* INSAISISSABILITÉ.

GAGEURE :—*Vide* PARI.

H

HABEAS CORPUS. Le père sans moyens, qui, après le décès de son épouse, confie son enfant en bas âge à deux époux qui n'ont pas d'enfant, pour l'élever comme leur enfant, peut, plusieurs années après, alors qu'il a lui-même contracté un second mariage, demander et obtenir son enfant de ceux à qui il l'a confié et qui l'élèvent dans une religion différente de celle de ses père et mère, quoiqu'il soit établi que ces dern ers sont plus en état de faire l'avenir de l'enfant que le père lui-même ; le père qui n'est pas légalement privé de la garde de son enfant, ayant par la loi le droit d'en avoir la possession, le soin et la garde. (*Barlow* et *Kennedy*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1871, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., CARON, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 28 juin 1870, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Sherbrooke, 26 février 1869, SHORT, J., 13 J., p. 57 ; 1 R. L , p. 87 ; 17 J., p. 253, et 19 R. J. R. Q., p. 80)

" CORPUS :—*Vide* REVISION DEVANT TROIS JUGES.

HONORAIRES :—*Vide* REGISTRATEUR.

HUISSIER. Aux termes de l'art. 461 C. P. C., un huissier de la Cour Supérieure peut exécuter dans un autre district un bref d'exécution émis par ladite Cour dans le district pour lequel il a été nommé huissier. (*Duhaut* vs *Lacombe*, et *Tranchemontagne et ux.*, opp., C. S., Montréal, 30 octobre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 308 ; 1 R. L., p. 440, et 19 R.J.R.Q., p. 326)

" :—*Vide* SAISIE-ARRÊT APRÈS JUGEMENT.

HYPOTHÈQUE. L'hypothèque consentie par une femme mariée séparée de biens, en vertu d'une autorisation générale à elle donnée par son mari par un acte antérieur, de vendre et de disposer de tous ses immeubles, et affectant les seuls immeubles que la femme avait alors et qui lui avaient été transportés par son mari, par personne interposée, dans le but de faire cet emprunt, est valide, quoique ces immeubles aient été ensuite rétrocédés au mari, encore par personne interposée, avec l'intention de frauder le créancier qui avait prêté l'argent à la femme, l'autorisation générale donnée par le mari de disposer de ses immeubles comprenant l'autorisation de les hypothéquer et devant être considérée comme un mandat spécial d'hypothéquer les seuls immeubles qu'elle avait alors et qui appartenaient au mari quoiqu'au nom de la femme, vu que le mari ne pouvait les transporter à sa femme, comme il l'a fait, par personne interposée. (*Buchanan et al.* vs *McMillan et ux.*, C. S., Montréal, 30 juin 1874, JOHNSON, J., 20 J., p. 105, et 19 R. J. R. Q., p. 485)

" :—*Vide* ENREGISTREMENT.

" :— " NOVATION.

" SUR VAISSEAUX. La vente d'un bateau à vapeur par voie d'hypothèque, ou l'hypothèque sur ce bateau par voie de vente est nulle à l'égard des tiers, si elle n'a été enregistrée suivant les dispositions de l'art. 2360 C. C. (*Vautier* vs *Cie de Navigation de Beauharnois, Chateauguay et Huntingdon*, et *Lynch*, opp., C. C., Montréal, 10 décembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 52, et 19 R. J. R. Q., p. 75)

I

IMPOT:—*Vide* RÈGLEMENT MUNICIPAL.

IMPUTATION DE PAIEMENT. Dans le cas d'un paiement fait par l'endosseur d'un billet promissoire, l'imputation que le créancier en fait dans un compte rendu à l'endosseur doit avoir son effet vis-à-vis du signataire du billet. (*Lyman et al.* vs *Dyon et al.*, C. S., Montréal, 31 décembre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 160, et 19 R. J. R. Q., p. 224)

INEXECUTION DES OBLIGATIONS:—*Vide* DOMMAGES-INTÉRETS.

INSAISSISSABILITE. Les termes de l'art. 558 C. P. C. sont formels et impératifs; en conséquence, les gages d'un employé, qui n'étaient pas dus au temps de la signification du bref de saisie-arrêt, sont insaisissables. (*Wurtele et al.* vs *Douglas*, et *Le Maire et al. de la cité de Montréal*, C. S., Montréal, 30 octobre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 17, et 19 R. J. R. Q., p. 457)

" Un immeuble substitué et donné à titre d'aliments et à la condition qu'il ne soit pas saisissable, peut, cependant, être saisi sur le grevé et sur le curateur à la substitution pour des frais faits sur une opposition faite par le curateur à la substitution, à la demande du grevé, à une saisie de cet immeuble faite sur le grevé, et ce quoique l'opposition ait été renvoyée par le tribunal. (*Doutre et al.* et *Leblanc*, ès-qualité, C. S. R., Montréal, 28 juin 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 29 février 1872, 16 J., p. 209, et 19 R. J. R. Q., p. 274)

" Un immeuble substitué et donné à titre d'aliments et à la condition qu'il soit aliénable et qu'il ne puisse être vendu ni saisi pour les dettes, peut, cependant, être hypothéqué valablement par le grevé pour garantir des personnes qui se portent caution en appel pour le curateur à la substi-

tution, qui, dans l'intérêt du grevé, a fait une opposition à la saisie de cet immeuble pour en empêcher la vente, et la validité de l'hypothèque n'est pas effectée par l'insuccès de l'opposition et par le jugement final qui a déclaré que le curateur n'a ni intérêt ni qualité pour la faire. (*Leblanc*, ès-qualité, vs *Larose et al.*, C. S. R., Montréal, 28 juin 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 29 février 1872, 16 J., p. 207, et 19 R. J. R. Q., p. 273)

INSAISISSABILITE. Un immeuble donné au grevé à titre d'aliments et à la condition qu'il soit inaliénable et ne puisse être saisi pour les dettes, peut, cependant, être affecté pour les honoraires et déboursés d'un avocat employé par le grevé pour contester des réclamations qui, si elles eussent été maintenues, aurait eu l'effet de le priver de ses droits dans les biens donnés et aussi pour faire une opposition à la saisie de cet immeuble, et ce, quoique les procédures, faites par cet avocat à la réquisition du grevé, n'aient pas été maintenues ou couronnées de succès. (*Doutre et al.* et *Leblanc*, ès-qual., C. S. R., Montréal, 28 juin 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 29 février 1872, 16 J., p. 197, et 19 R. J. R. Q., p. 261)

INSCRIPTION DE FAUX :—*Vide* RAPPORT D'HUISSIER.

" EN REVISION. Le ch. 39 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé : " Acte pour diminuer les frais des ventes en justice et des ratifications de titres, et pour faciliter la tenue des enquêtes, l'assignation des absents, la distribution judiciaire des deniers, la saisie des rentes constituées représentant les droits seigneuriaux, et pourvoir à la revision des jugements en certains cas, dans le Bas-Canada," décrétait (sec. 21) que : " Dans le but d'obtenir cette revision, la partie lésée devra, dans les huit jours de la date du jugement dont on se plaint, déposer entre les mains du protonotaire ou du greffier ayant la garde du dossier, vingt piastres dans les causes au-dessous de quatre cents piastres, et quarante piastres dans toutes les causes au-dessus de cette somme, ou dans toute action réelle, et la somme ainsi déposée sera remise à la partie sollicitant la revision si elle réussit, mais autrement elle répondra des frais de la partie adverse ; et à moins que la cause ne soit pendante en la Cour Supérieure à Quebec ou Montréal, la partie lésée déposera aussi, comme il est dit ci-dessus, trois piastres sous forme d'honoraires et déboursés du protonotaire ou greffier pour préparer et transmettre le dossier, et elle pourra ensuite inscrire la cause pour revision à Québec ou Montréal (selon le cas), signifiant l'avis de l'inscription à la partie adverse ou à son procureur ; et nul dossier ne sera transmis à moins que le dépôt ci-dessus exigé ne soit fait et l'inscription et l'avis produits, et aucune inscription ne sera reçue avant que le dépôt n'ait été fait." Il a été jugé que le délai, exigé par cette section pour le dépôt à faire avant l'inscription en revision, cesse de courir durant les mois de juillet et d'août consacrés aux vacances. (*Whalley* vs *Kennedy*, C. S. R., Montréal, 24 septembre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 9 juillet 1868, 12 J., p. 225, et 19 R. J. R. Q., p. 440)

" EN REVISION. Les délais, fixés par les arts 497 et 498 C. P. C. pour inscrire en revision, ne cessent pas de courir pendant les mois de juillet et d'août consacrés aux vacances. (*Fournier* vs *Ledoux*, C. S. R., Montréal, 30 octobre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., 13 J., p. 332, et 19 R. J. R. Q., p. 439)

INSOLVABILITE: —*Vide* DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE.
INSTITUTION ROYALE POUR L'AVANCEMENT DES SCIENCES: —*Vide* TESTAMENT.
INTERPRETATION. Les mots "*la cause de telle action*," contenus dans la sec 26 du ch. 82. des S. R. B. C. de 1861, laquelle décrétait que: "Toute action, poursuite, ou procédure, pourra être commencée à l'endroit où se tiendront les termes de la cour supérieure ou de circuit dans tout district ou circuit; pr vu que *la cause de telle action*, poursuite ou procédure respectivement soit née dans ledit district ou circuit, etc.," signifient *toute la cause de l'action*. (*Senéval* et *Chènevert*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 septembre 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., MEREDITH, J., et MONDELET, J., 6 J., p. 46; 12 D. T. B. C., p. 145; 8 R. J. R. Q., p. 237, et 19 R. J. R. Q., p. 96)
" :—*Vide* COMPENSATION.
" DE LOI. S'il y a divergence entre les deux textes du code, il faut, suivant l'art. 1361 C. P. C., recourir à la loi antérieure. (*Leprohon* vs *Crebassa*, et *Crebassa*, opp., C. S. R., Montréal, 30 décembre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 14 J., p. 159; 2 R. L., p. 187, et 19 R. J. R. Q., p. 507)
INVENTAIRE. Ceux qui ont droit d'assister à l'inventaire, peuvent donner procuration pour les représenter; mais un tuteur ou curateur n'en doit pas donner, il doit faire sa fonction lui-même; en la faisant remplir par un tiers qui a pu se laisser corrompre et ne pas faire comprendre exactement dans l'inventaire tout ce qui devrait y être mis, il viole la promesse qu'il a faite sous serment, de stipuler fidèlement les intérêts des mineurs. (*Hervey* vs *Rimmer*, et *Lindsay*, req., C. S., Montréal, 27 novembre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 24, et 19 R. J. R. Q., p. 497)
" :—*Vide* COMMUNAUTE DE BIENS.

J

JUGE:—*Vide* JUGEMENT.
JUGEMENT. Les juges qui concourent dans un jugement doivent donner leurs raisons publiquement et ils ne doivent pas, après le jugement, remettre à l'une des parties, dans le but de la favoriser et d'influencer le tribunal d'appel, des considérants qu'ils n'ont pas énoncés lors du jugement. (*Richer* et *Voyer et al.*, Conseil Privé, 2 mars 1874, 13 J., p. 213; 15 J., p. 122; 2 R. L., p. 244; 5 R. L., p. 591; 1 R. C., pp. 232 et 237; 3 R. C., p. 444; 5 Law Rep., P. C., p. 461, et 19 R. J. R. Q., p. 296)
" Les juges qui diffèrent d'opinion avec la majorité de leurs collègues relativement au jugement à rendre dans une cause, doivent exprimer les raisons de leur dissentiment publiquement à l'audience, lors du prononcé du jugement. S'ils ne le font alors et s'il y a appel du jugement, ils ne peuvent ensuite mettre ces raisons par écrit pour qu'elles soient produites au dossier et, par là, influer sur la décision de la cour d'appel. (*Brown* et *Gugy*, Conseil Privé, 15 février 1864, 14 D. T. B. C., p. 213; 2 Moore's P. C. Rep., N. S., p. 341; 10 R. J. R. Q., p. 1, et 19 R. J. R. Q., p. 319)
" :—*Vide* APPEL.
" :— " ENREGISTREMENT.
" :— " REVISION.
" INTERLOCUTOIRE. Un jugement interlocutoire entré par erreur peut être réformé sur motion. (*Quintal* vs *Roy et al.*,

C. S., Montréal, 28 avril 1868, BERTHELOT, J., 14 J., p. 57, et 19 R. J. R. Q., p. 510)

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE :—*Vide* APPEL.

JURAT :—*Vide* AFFIDAVIT.

JURÉ DANS LES MATIÈRES CIVILES. Par la sec. 23 du ch. 90 des Statuts du Canada de 1841, 4 et 5 Vict., intitulé : " Acte pour incorporer le bureau de commerce de Montréal," il a été décrété : " Que les membres du conseil et du bureau d'arbitration, seront, pendant le temps qu'ils resteront respectivement en charge, exempts de servir comme jurés dans tout cas civil ou criminel." Par la sec. 6 du ch. 87 des S. R. C. de 1859, intitulé : " Acte pour exempter les pompiers de certains devoirs et services locaux," les pompiers dans une cité, ville ou place, dans laquelle l'organisation de compagnies de pompiers y était autorisée, furent exemptés " de l'obligation de servir comme jurés dans tout procès porté devant aucune des cours de lois de cette province " Par la sec. 3 du ch. 41 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé : " Acte concernant les jurés et les jurys," certaines exemptions d'agir comme juré furent décrétées en sus de celles prévues par le ch. 87 des S. R. C. Parmi ceux que cette section exempte d'agir comme juré ne se trouvent pas compris les membres du conseil, du bureau de commerce et du bureau d'arbitration de Montréal. Ces derniers, depuis la passation du statut de 1864, 27 et 28 Vict, ch. 41, ne sont donc pas exempts d'agir comme jurés dans les matières civiles. (*Mathewson* vs *Cie d'Assurance la Royale*, et *Darling*, requérant, C. S., Montréal, 31 mai 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 229, et 19 R. J. R. Q , p. 41)

JURIDICTION :—*Vide* MANDAT D'EMPRISONNEMENT.

L

LEGS :—*Vide* TESTAMENT.

LETTRE DE CHANGE :—*Vide* COMPÉTENCE.

LOCATAIRE :— *Vide* CAUTION.

" :— " SAISIE-GAGERIE PAR DROIT DE SUITE.

LOCATEUR :— " SAISIE-GAGERIE PAR DROIT DE SUITE.

LOIS PROHIBITIVES :—*Vide* NULLITÉ DES CONTRATS.

LOUAGE D'UNE MAISON POUR FINS DE PROSTITUTION. Le bail d'une maison dont le locataire doit, à la connaissance du locateur, se servir pour des fins de prostitution, est nul par le motif que la cause du bail est immorale, et, sur poursuite en réclamation du loyer échu, le tribunal déboutera le locateur de son action, chaque partie payant ses frais. (*Harris* vs *Fontaine*, C. C., Montréal, 15 novembre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 336, et 19 R. J. R. Q., p. 444)

" D'UNE MAISON POUR DES FINS DE PROSTITUTION. Le locateur ne peut recouvrer en justice le loyer d'une maison que, par bail, il aurait louée pour des fins de prostitution, par le motif qu'un tel bail est un bail immoral qu'aucune cour de justice ne peut sanctionner. Art. 990 C. C. (*Garish* vs *Duval*, C, C., Montréal, 11 mars 1854, BRUNEAU, J., 7 J., p. 127; 12 R. J. R. Q., p. 95, et 19 R J. R. Q., p. 444)

M

MAGISTRAT :— *Vide* CERTIORARI.
MAINMORTE :— " CORPORATION.
" :— " TESTAMENT.
MANDAMUS. Par la sec. 1 du ch. 32 des Statuts de Québec de 1868, 31 Vict., intitulé : " Acte pour pourvoir à la nomination d'un prévôt des incendies pour les cités de Montréal et de Québec, et pour définir ses pouvoirs et ses devoirs," il est décrété " qu'il y aura dans chacune des cités de Montréal et de Québec, un officier qui sera connu et désigné comme prévôt des incendies de Montréal, ou de Québec, selon le cas." Par la sec. 3 de ce statut, il est décrété que : " Chaque fois qu'un incendie aura lieu en ces cités, et qu'une maison, ou autre bâtisse, ou propriété quelconque aura été, ou sera exposée à être, entièrement ou partiellement consumée ou détériorée par ce feu, il sera du devoir du prévôt des incendies d'instituer une enquête sur la cause ou l'origine de ce feu, et pour constater s'il a été allumé avec préméditation, ou s'il n'est que le résultat de la négligence ou d'un accident, et en autant que la chose est praticable, soit en personne, ou par quelque personne compétente qui sera par lui employée pour cet objet." Les sections 14 et 15 sont en ces termes : " **14** Le prévôt des incendies aura droit de recevoir pour chaque original de subpœna vingt centins, et pour chaque copie d'icelui cinq centins, et pour chaque mandat, mandat d'arrêt ou mandat d'emprisonnement, cinquante centins, et pour ses services durant telle enquête, dix piastres pour le premier jour, et cinq piastres par jour, pour chaque jour subséquent, et dans le cas où il serait jugé à propos d'ajourner l'enquête par suite de l'absence des témoins ou pour aucune autre cause, au-delà du septième jour de l'enquête, le total de la rémunération qui lui sera payée n'excédera pas quarante piastres. **15**. Les frais de chaque enquête seront payés par la compagnie ou les compagnies d'assurance qui ont assuré la propriété ou aucune des constructions détruites ou détériorées par le feu ; et, en aucun cas, la corporation de la cité ne sera responsable du paiement des dépenses d'aucune enquête, si les constructions ne sont pas assurées, pourvu que les effets y contenus le soient, et si ni les unes ni les autres ne sont assurées, alors le trésorier de la cité sera obligé de payer au prévôt des incendies la somme de dix piastres, et pas plus, pour l'enquête, en sus des frais des ordres de sommation et des mandats émis ; et le trésorier de la cité sera tenu de payer cette somme sur production du certificat de l'ingénieur en chef du département du feu, attestant que cette enquête a été tenue en-deçà de cinq jours écoulés depuis que ce feu a eu lieu ; et également la compagnie ou les compagnies d'assurance, seront tenues de payer, suivant le montant de la police, au prorata, les dépenses desdites enquêtes, sur un même certificat, et sur refus de paiement sous trois jours de la production de tel certificat, le montant pourra en être recouvré devant le juge des sessions, le recorder ou un juge de paix d'une manière sommaire sur plainte portée par le prévôt des incendies, avec dépens." Il a été jugé, sous ces dispositions, que le prévôt des incendies de Montréal n'avait pas d'action contre l'ingénieur en chef du département des incendies, pour recouvrer de lui la somme de $10, mentionnée dans la sec. 14, vu le refus de l'ingénieur de lui fournir le certificat mentionné dans la sec.

15, et que l'art. 1065 C. C. ne s'applique pas dans le cas d'un officier public, et que le prévôt des incendies devait procéder contre l'ingénieur en chef du département des incendies par *mandamus* sous l'article 1022 C. P. C., et que, pour obtenir ce certificat de l'ingénieur, il était tenu de lui prouver qu'il avait tenu l'enquête mentionnée dans cette loi. (*Austin et al.* vs *Bertram*, C. C., Montréal, 30 avril 1869, BEAUDRY, J. A., 13 J., p. 157, et 19 R. J. R. Q., p. 221)

MANDAMUS :—*Vide* REGISTRATEUR.

" :— " SOCIÉTÉ DE BIENFAISANCE.

MANDAT. Dans le cas où le propriétaire d'une certaine quantité de blé le vend à un propriétaire de moulin à tant le minot, avec convention qu'il accepterait, en paiement de ce blé, de la farine à tant le quintal, le propriétaire du moulin s'obligeant à vendre autant de cette farine au prix fixé qu'il pourrait le faire, ce dernier n'a pas droit à une commission pour la vente de la farine, cette commission étant censée faire partie de la considération du contrat. (*Renaud* vs *Walker*, C.S., Montréal, 30 septembre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 180, et 19 R. J. R. Q., p. 241)

" Celui qui a reçu d'un autre pouvoir de faire un acte, doit exécuter cet acte lui-même et ne peut déléguer le pouvoir qu'il a ainsi reçu ; le mandat lui ayant été confié à raison de la confiance que, personnellement, il inspire à son mandant, il ne peut le transmettre à un étranger dont l'habilité et l'intégrité pourraient n'être pas connues du mandant, ou qui, dans le cas contraire, pourrait n'être pas choisi pour remplir ce mandat. (*Hervey* vs *Rimmer*, et *Lindsay*, requérant, C. S., Montréal, 27 novembre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 24, et 19 R. J. R. Q., p. 497)

" :—*Vide* DÉSISTEMENT

" :— " HYPOTHÈQUE.

" :— " PROCUREUR *ad litem*.

" :— " TRANSACTION.

" D'EMPRISONNEMENT. Lorsqu'après l'émission d'un bref d'erreur, une personne convaincue de félonie a été admise à caution jusqu'à la décision de la cour d'appel sur le bref d'erreur, ce dernier tribunal peut, après avoir cassé le bref d'erreur, ordonner l'arrestation de nouveau de la personne condamnée et son emprisonnement sur l'ordre d'un des juges de la Cour du Banc de la Reine, et le mandat d'emprisonnement émis par l'un des juges de la Cour du Banc de la Reine, ordonnant l'emprisonnement de la personne convaincue pour le temps qui reste à expirer de la sentence prononcée contre elle, sans indiquer ce temps, est suffisant et dans les limites des attributions du juge, et une demande d'*habeas corpus*, basée sur l'irrégularité de cet emprisonnement, sera rejetée. (*Spelman*, requérant *habeas corpus*, C.B.R. en appel, Montréal, 8 juin 1869. DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., et MONK, J., 14., J., p. 281, et 19 R.J.R.Q., p. 218)

MARCHAND : —*Vide* FAILLITE.

MARIAGE. Lorsqu'un mineur n'a ni père ni mère, il doit faire intervenir pour son mariage le consentement de son tuteur ou curateur. Le curé ne doit pas le marier sans que le mineur lui ait fait apparoir de ce consentement ; et lorsque dans le fait il l'a marié, le mariage est présumé de droit entaché de vice de séduction ; et sur l'appel du tuteur ou curateur, il doit être déclaré nul, et abusivement contracté. Le consentement du tuteur ou curateur n'est nécessaire que lorsque le mineur n'a ni père ni mère. Légalement parlant, le seul consentement du tuteur à la célébration du mariage de son

mineur, la mère de ce dernier vivant encore, n'est pas suffisant; il faut le consentement de la mère, et c'est à elle seule qu'il appartient de donner son consentement au mariage de son enfant. Dans le fait seul de la célébration du mariage d'un mineur, sans l'autorisation de la mère, il y a eu pour celle-ci une injure grave; en méprisant son autorité maternelle, le curé l'a outragée dans ses sentiments et ses affections; il l'a privée de la garde qu'elle avait de la personne de son enfant, du droit qu'elle avait de veiller à son éducation et de diriger sa conduite jusqu'à son âge de majorité. Pour un tel outrage, une telle injure, la mère à droit de demander une réparation, et cette réparation doit lui être accordée quand bien même elle n'aurait, au préalable, demandé la nullité du mariage. Le recours civil des parents injuriés pour dommages-intérêts contre le ministre qui a célébré, sans leur consentement, le mariage de leur enfant mineur, est tout différent et indépendant du droit qui leur appartient exclusivement de faire annuler ou de laisser exister un tel mariage qu'il leur est permis de tolérer. L'action en réparation d'injures existe contre le curé pour le fait seul de la célébration de ce mariage, et, pour cette cause, indépendamment de toute autre, il est passible d'une action civile. (*Larocque* et *Michon*, C. B. R. en appel, Montréal, 1er mars 1858, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., 1 J., p. 187; 2 J., p. 267; 8 D. T. B. C., p. 222; 6 R. J. R. Q., p. 12, et 19 R. J. R. Q., p. 323)

MARIAGE :— *Vide* FEMME SÉPARÉE DE BIENS.

" :— " HABEAS CORPUS.

" :— " OFFICIER PUBLIC.

" :— " PROMESSE DE MARIAGE.

" :— " RESPONSABILITÉ.

MEURTRE. Dans un procès pour meurtre résultant d'un coup de fusil, lorsque le médecin, qui a examiné le corps de la personne tuée, déclare que, dans son opinion, la rupture de l'artère carotide et de la veine jugulaire a déterminé la mort, il n'est pas nécessaire de constater que le médecin a examiné le reste du co ps pour savoir si la mort n'aurait pas pu être causée d'une autre manière. (*Regina* vs *Downey*, C. B. R. en appel, Montréal, 29 février 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., et BADGLEY J., confirmant le jugement de C. B. R., AYLMER, 27 janvier 1868, LAFONTAINE, J., 13 J., p. 193, et 19 R. J. R. Q., p. 257)

MINEUR. Le droit de poursuivre le recouvrement de ses gages, accordé au mineur par l'art. 304 C. C., tiré de la sec. 35 du ch. 82 des S. R. B. C. de 1861, laquelle se lisait ainsi qu'il suit: "Toute personne âgée de moins de vingt et un ans, mais qui a plus de quatorze ans, peut intenter toute action dans la Cour de Circuit, à l'endroit qu'il appartient, pour toute somme d'argent n'excédant pas vingt-cinq piastres, à elle due pour gages, et cela de la même manière que si cette personne était majeure," ne change rien aux règles ordinaires du droit et de la raison qui veulent que les conventions s'exécutent entre les contractants. La loi confère au mineur au-dessus de quatorze ans le droit du majeur, elle le considère comme majeur relativement au droit d'action pour le recouvrement de ses gages; mais il ne peut user de ce privilége que dans le cas où c'est lui, et non son père, qui a contracté son engagement. (*Allard* vs *Wilcot*, C. C., Saint-Hyacinthe, janvier 1869, SICOTTE, J., 13 J., p. 28, et 19 R. J. R. Q., p. 75)

" :— *Vide* INVENTAIRE.

MINEUR :— " MARIAGE.
" :— " PUISSANCE PATERNELLE.
MISE EN DEMEURE :—*Vide* ROLE DE PERCEPTION.
MORT PAR ACCIDENT :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
MOTION :—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.
" :— " CONSTITUTION DE NOUVEAU PROCUREUR.
" :— " PÉREMPTION D'INSTANCE.
" POUR JUGEMENT NONOBSTANT LE VERDICT. Sur motion pour jugement nonobstant le verdict, on n'a pas à considérer si le verdict est raisonnable ou excessif, ni s'il est justifié par la preuve et si le juge a mal avisé le jury sur quelque point de droit lors du procès; ces considérations ne peuvent faire l'objet que d'une motion pour nouveau procès. La motion pour jugement nonobstant le verdict s'attaque à la suffisance en droit des allégations de la demande, et elle se résout dans la question de savoir si les allégations de la partie sont suffisantes en droit pour soutenir ses prétentions. (*Benning* et *Grange*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, MACKAY, J., 13 J., p. 290; 14 J., p. 284; 1 R. L., p. 436, et 19 R. J. R. Q., p. 180)
" POUR NOUVEAU PROCÈS :—*Vide* PROCÈS PAR JURY EN MATIÈRE CIVILE.
MOYENS D'OPPOSITION :—*Vide* OPPOSITION.
MUNICIPALITE :—*Vide* COTISATION.
MUR DE CLOTURE. L'art. 209 de la Coutume de Paris se lisait ainsi qu'il suit: "Chacun peut contraindre son voisin ès Villes et Fauxbourgs de la Prévôté et Vicomté de Paris, à contribuer pour faire faire clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites Villes et Fauxbourgs, jusques à la hauteur de dix pieds, du haut du rez de chaussée, compris le chaperon." Il a été jugé, dans une demande pour faire faire un mur de clôture mitoyen, que le défendeur était, aux termes de cet article, tenu de contribuer, à frais communs avec le demandeur, à la construction du mur de clôture à élever pour faire séparation de leurs cours, jusqu'à la hauteur de dix pieds du haut du rez de chaussée, compris le chaperon, et de fournir la moitié du terrain pour y asseoir ledit mur. (*Berthelot* vs *Sabourin*, Prévôté de Québec, 6 mai 1755, Prév., p. 73; 1 R. J. R. Q., p. 27, et 19 R. J. R. Q., p. 165)
" MITOYEN. L'art. 194 de la Coutume de Paris était en ces termes: "Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen, faire le peut, en payant moitié, tant dudit mur que fondation d'icelui, jusqu'à son héberge. Ce qu'il est tenu payer paravant que de rien démolir ni bâtir. En l'estimation duquel mur, est compris la valeur de la terre sur laquelle est ledit mur fondé et assis, au cas que celui qui a fait le mur, l'ait tout pris sur son héritage." Par la loi qui régit les servitudes réelles, établies sans convention, mais par la seule opération du droit et les usages suivis en ce pays, le propriétaire d'un immeuble situé dans une cité ou ville, et sur lequel il érige un mur de séparation de son héritage d'avec celui de son voisin, a droit de l'asseoir de neuf pouces sur le terrain de son voisin, et ce droit s'exerce sans indemnité, mais seulement aux charges ordinaires de la mitoyenneté. Cette disposition prise de la Coutume de Paris est conforme à la jurisprudence de ce pays, et l'article 520 C. C. qui porte que: "Chacun peut contraindre son voisin, dans les cités et villes incorporées, à contribuer à la construction et répara-

tion du mur de clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins situés ès-dites cités et villes, jusqu'à la hauteur de dix pieds du sol ou rez-de-chaussée, y compris le chaperon, sur une épaisseur de dix-huit pouces, chacun des voisins devant fournir neuf pouces de terrain," n'a fait que confirmer la loi telle qu'elle existait lors de sa promulgation. En construisant un mur en partie sur le terrain du voisin, ce mur devient un mur de séparation entre les terrains des deux voisins et il est mitoyen entre eux; la mitoyenneté se présumant, s'il n'existe de titre contraire. Le voisin, qui fait un mur partie sur son terrain et partie sur le terrain du voisin, ne fait qu'user d'un droit que la loi lui reconnait, et en exerçant ce droit, il ne peut être taxé de l'intention de nuire à son voisin; les motifs de celui qui exerce un droit légitime ne pouvant être mis en question par la partie qui est tenue d'en supporter l'exercice. Il est inutile d'apprécier les conséquences de la construction d'un mur mitoyen en partie sur l'héritage du voisin, et d'examiner la question soulevée par ce voisin, que la construction de ce mur rend insuffisant un passage qu'il avait en cet endroit sur son terrain, la raison générale de la loi faisant taire les réclamations particulières élevées contre l'exercice d'un droit par elle reconnu. (*Prévost* et *Perrault*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 décembre 1868, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et LORANGER, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 décembre 1866, MONK, J., 15 J., p. 106; 2 R. L., p. 109, et 19 R. J. R. Q., p. 160)

N

NOUVEAU PROCÈS:—*Vide* PROCÈS PAR JURY EN MATIÈRE CIVILE.

" " EN MATIERE CIVILE. En donnant aux tribunaux le pouvoir d'accorder un nouveau procès, on n'a pas eu l'intention de leur concéder un vain pouvoir. Au contraire, on a voulu créer une sauvegarde salutaire contre les erreurs, les passions, les préjugés et l'ignorance des jurés. On n'a pas voulu que le juge ne fut qu'un simple automate, chargé d'enregistrer dans tous les cas le verdict des jurés contre le droit manifeste de la cause et contre sa propre conviction. La loi suppose qu'il exercera un jugement effectif, scrutateur et contrôleur. Si le juge croit consciencieusement que le verdict est contraire à la vérité de la cause, c'est-à-dire contraire au poids de la preuve, il est tenu d'accorder un nouveau procès. Sa conscience et son devoir l'obligent à n'être pas satisfait des spéculations ingénieuses sur la manière possible par laquelle le jury en est arrivé aux conclusions qu'il a données, et exigent qu'il constate si ces conclusions sont naturelles, probables et logiques, et si elles découlent de la preuve. Lorsque le verdict est rendu sans preuve, ou lorsqu'il est contraire à la preuve, le juge doit avoir le droit d'y porter remède, autrement une injustice irréparable serait commise. Souvent les jurés, par inadvertance ou défaut de jugement, rendent un verdict tout-à-fait erroné. Dans tous les cas, on doit accorder beaucoup de poids à l'opinion du juge qui a présidé au procès, et si, après réflexion, il est satisfait du verdict, quoiqu'il soit contraire à sa charge aux jurés, il refusera un nouveau procès; mais s'il n'est pas satisfait du verdict, cela peut induire la cour, au moins dans les cas douteux, à renvoyer la cause devant un autre jury pour y être jugée de nouveau. Lorsque, dans une action par un assuré pour recouvrer le montant

d'une assurance contre l'incendie faite sur des marchandises lui appartenant, le verdict du jury a été rendu en faveur de l'assuré, un nouveau procès sera accordé s'il n'y a pas preuve que, lors de l'incendie, les marchandises assurées fussent au lieu indiqué dans la police, et si l'identité des marchandises assurées et de celles incendiées n'a pas été constatée. (*Mathewson* vs *Cie d'Assurance la Royale*, C. S., Montréal, 30 novembre 1868, BERTHELOT, J., 13 J., p 6, et 19 R. J. R. Q., p. 37)

NOVATION. La novation ne se présume pas; il faut qu'elle soit expressément stipulée dans le contrat, ou, au moins, qu'il apparaisse par la transaction que les parties ont entendu mettre fin au contrat principal, en lui en substituant un second. Il n'y a jamais de novation par le simple effet d'une seconde obligation, s'il ne paraît que le créancier et le débiteur ont eu l'intention d'éteindre la première; car, autrement, les deux subsisteraient. Si le créancier et le débiteur font entre eux quelque changement à une première obligation, soit en y ajoutant une hypothèque, une caution, ou autre sûreté, ou en les ôtant; soit en augmentant ou diminuant la dette, ou en donnant un terme plus long ou plus court, ou la rendant conditionnelle si elle était pure et simple, ou pure et simple si elle était conditionnelle; tous ces changements et les autres semblables ne font pas de novation, parce qu'ils n'éteignent pas la première dette, à moins qu'il ne fût dit expressément qu'elle demeurerait nulle. Ainsi, elle subsiste, encore qu'il ne soit pas dit qu'elle est réservée, ou que ces changements se font sans novation. (*Jones* et *Lemesurier et al.*, Cour d'Appel, 20 janvier 1840, 2 Rev. de Lég., p. 317; 2 R. J. R. Q., p. 244, et 19 R. J. R. Q., p. 68)

" Le locateur d'un quai a, pour le paiement du loyer, privilège sur les effets et marchandises mis sur ce quai, et son acceptation d'un billet promissoire, souscrit par le locataire pour le montant du loyer, n'opère pas novation, et ne lui enlève pas le droit de poursuivre pour le loyer, sur le bail, avec saisie-gagerie. (*Jones* et *Lemesurier et al.*, Cour d'Appel 20 janvier 1840, infirmant le jugement de C. B. R., 20 juin 1837, 2 R. de L., p. 317; 2 R. J. R. Q., p. 244, et 19 R. J. R. Q., p 68)

" Les billets donnés en renouvellement d'un billet antérieur, comme sûreté additionnelle, n'opèrent pas novation, à moins qu'il n'y ait eu intention expresse de la faire (art. 1171 C. C.). (*Noad et al.* vs *Bouchard et al.*, C. S, Québec, 5 octobre 1860, STUART, J., 10 D. T. B. C., p. 476; 8 R. J. R. Q., p. 473, et 19 R. J. R. Q., p. 69)

" Les billets, donnés en paiement d'une partie du prix de la chose vendue, l'autre partie ayant été payée comptant, s'ils ne sont payés à l'échéance, n'opèrent pas novation, à moins que le vendeur, lors de leur réception, n'ait clairement manifesté l'intention de faire la novation, par les motifs que le paiement en billet est toujours subordonné à la condition de l'encaissement, et que le créancier qui reçoit un pareil paiement n'entend donner quittance qu'à la charge que les billets seront payés à l'échéance. L'usage, par l'acquéreur, de la chose vendue et les changements qu'il lui a fait subir n'ont pas l'effet d'annuler le privilège du vendeur non payé, si l'identité de la chose peut être constatée (art. 1998 C. C.). Le vendeur qui, pour partie du prix de la chose vendue, a reçu les billets de l'acquéreur, a, s'ils ne sont pas payés à l'échéance et sur leur production, privilège sur le produit de la vente judiciaire de la chose en

la possession du débiteur pour la partie du prix que ces billets représentent. Les mots "dont quittance," dans un contrat de vente dans lequel partie du prix a été payée comptant et la différence par des billets, n'expriment pas l'intention de faire la novation (art. 1171 C. C.). (*Noad et al.* et *Lampson*, C. B. R. en appel, Québec, 17 décembre 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., dissident, MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, BOWEN, J. en C., 11 D. T. B. C., p. 29; 9 R. J. R. Q., p. 379, et 19 R. J. R. Q., p. 69)

" Le règlement de compte, survenu entre le débiteur principal et le créancier, et l'acceptation, par ce dernier, d'un billet payable à demande pour la différence restant due par le débiteur, n'opèrent pas la novation, et la caution, intervenue en la première obligation, demeure obligée (*Rogers et al.* vs *Morris et al.*, C. S., Montréal, 30 janvier 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 20, et 19 R. J. R Q., p. 67)

" Lorsque le créancier et son débiteur passent entre eux un nouvel acte, les changements, les modifications qu'ils conviennent de faire à l'ancienne obligation, ne sont pas censés faits pour l'éteindre, parce que le créancier n'est pas facilement présumé renoncer aux droits qui lui sont acquis. La novation, contenant une renonciation aux droits acquis par l'ancienne obligation, une estinction de ces droits, ne doit pas être facilement présumée. (*Rogers et al.* vs *Morris et al.*, C. S., Montréal, 30 janvier 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 29, et 19 R. J. R. Q., p. 67)

" Une obligation notariée, portant hypothèque et consentie pour partie du prix d'effets et marchandises vendus et livrés au débiteur, n'opère pas novation, et le créancier peut poursuivre sur la créance originaire. Si on ne fait pas mention expresse, dans le contrat, qu'il y a novation, il y a présomption en faveur du créancier, qu'il n'y a pas eu novation; ce dernier, en conséquence, conserve son droit de poursuivre sur la créance originaire, s'il le juge à propos. (Art. 1171 C. C.). (*Macfarlane* vs *Patton*, C. S., Montréal, 16 avril 1851, DAY, J., VANFELSON, J., et MONDELET, J., 1 D. T. B. C., p. 250; 3 R. J. R. Q., p. 6, et 19 R J. R. Q., p. 68)

" Quoiqu'il soit expressément déclaré par l'acte qui contient le nouvel engagement que les parties entendent faire novation, il faut, pour que la novation soit valable, que cet acte contienne quelque chose de différent de la première obligation qui a été contractée. Ainsi un billet donné par l'endosseur d'un premier billet, en renouvellement de ce dernier, n'opère pas novation, par le motif qu'il n'existe pas de différence entre le nouveau contrat et l'ancien. (Art. 1169 C. C.). (*Brown* vs *Mailloux et al.*, C. S., Québec, 2 mai 1859, STUART, J., 9 D. T. B. C., p. 252; 7 R. J. R. Q., p. 218, et 19 R. J. R. Q., p. 69)

NULLITE DE CONTRATS. Le parag. 3 de la sec. 8 du ch. 17 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte concernant la Faillite," était en ces termes: "Tous contrats ou transports exécutés et tous actes accomplis par un débiteur avec l'intention frauduleuse d'embarrasser ou retarder ses créanciers dans leurs recours contre lui, ou dans l'intention de frauder ses créanciers, ou aucun d'eux, et ainsi faits et accomplis dans telle intention à la connaissance de la partie qui contracte ou agit avec le débiteur, et ayant l'effet d'embarrasser et retarder les créanciers dans leurs recours, ou de les léser, ou aucun d'eux, sont prohibés, nuls et de nul effet, bien que ces contrats, transports, ou actes aient été exécutés

en vue du mariage." Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'un billet promissoire négociable, consenti par un insolvable sept jours avant sa cession de biens, en faveur d'une personne qui lui avait consenti des billets d'accommodation pour le même montant, et ce, pour remplacer les reçus que l'insolvable avait signés pour les billets d'accommodation, afin de permettre à cette personne de réclamer sur la masse, est absolument nul, et que cette nullité d'un billet ainsi consenti peut être invoquée par les créanciers du failli à l'encontre d'un porteur de bonne foi à qui ce billet a été transporté, avant son échéance, en paiement d'une créance antérieure que ce porteur avait contre la personne à qui ce billet a été consenti. Art. 14 C. C. (*Chamberlin et al.* vs *Muir*, C. S., Montréal, 30 avril 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 184; 2 La Thémis, p. 344, et 19 R. J. R. Q., p. 248)

O

OBLIGATION :—*Vide* DOMMAGES-INTÉRÊTS.
" :— " ENREGISTREMENT.
" :— " MANDAMUS.
" :— " NOVATION.
" :— " NULLITÉ DES CONTRATS.
OBSTACLES :—*Vide* RIVIÈRE NAVIGABLE.
" :— " RUE.
OFFICIER D'EXCISE :—*Vide* ACTE D'EXCISE.
" PUBLIC. Aucun officier public ne peut retenir des papiers déposés à son bureau, supposant les offres suffisantes, sous le prétexte que des honoraires réclamés, dus même par rapport à d'autres vacations, n'ont pas été payés. (*Doutre* vs *Gagnier*, C. S. R., Montréal, 30 octobre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J., 13 J., p. 305; 1 R. L., p. 439, et 19 R. J. R. Q., p. 417)
" Le prêtre ou curé qui célèbre un mariage agit comme officier public, et, dans une action en dommages, intentée par le père pour avoir marié son fils mineur sans son consentement, il a droit à l'avis d'action requis par l'article 22 C. P. C. (*Robert et al.* et *Bean*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 juin 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., BADGLEY, J., MONK, J., et MACKAY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Saint-Jean, 21 septembre 1865, qui avait condamné le curé et le vicaire qui avait célébré le mariage sous les ordres du curé à payer des dommages au père, 13 J., p. 225; 1 R. L., p. 150, et 19 R. J. R. Q., p. 319)
" PUBLIC :—*Vide* MANDAMUS.
OPPOSITION. La cour ne peut prendre connaissance de moyens d'opposition qui ont été invoqués dans une précédente opposition et sur lesquels la cour a déjà prononcé. (*Fournier* et *Russell*, C. B. R. en appel, Montréal, 3 septembre 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et MONDELET, J., 10 D. T. B. C., p. 367, et 19 R. J. R. Q., p. 504)
" :—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.
" :— " DÉPENS.
" :— " SYNDIC.
" A FIN D'ANNULER. Le montant d'une collocation, qui n'a pas été payé au créancier, ne peut lui être opposé, comme paiement, dans une opposition à fin d'annuler à la saisie d'un immeuble faite à la poursuite de ce créancier. Art. 657 C. P. C., et art. 1139 C. C. (*Doutre et al.* vs *Leblanc*, C. S. R., Montréal, 28 juin 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TOR-

RANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 29 février 1872, 16 J., p. 209, et 19 R. J. R. Q., p. 274)

OPPOSITION A FIN D'ANNULER. Sur une opposition à fin d'annuler une saisie d'immeuble, basée sur le fait qu'une partie de la créance du demandeur est en partie payée et que l'immeuble saisi est insaisis-able, ayant été donné comme aliments, le tribunal ne peut déclarer nul le *venditioni exponas*, comme ayant émané irrégulièrement pour des raisons qui ne sont pas invoquées, parce que ce serait adjuger au-delà des conclusions. Arts 16 et 17 C. P. C. (*Doutre et al.* et *Leblanc*, C. S. R., Montréal, 28 juin 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 29 février 1872, 16 J., p. 209, et 19 R. J. R. Q., p. 274)

" A FIN D'ANNULER :—*Vide* DÉPENS.

" " " :— " OPPOSITION A JUGEMENT.

" A FIN DE CONSERVER :—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.

" A FIN DE DISTRAIRE. La cour ne peut ordonner aux demandeur et défendeur de déclarer sous un certain délai, en vertu de l'art. 586 C. P. C., s'ils entendent admettre ou contester l'opposition formée à la saisie, à moins qu'avis n'ait été donné aux parties de la demande de l'opposant. (*Saxton* vs *Sheppard*, et *Péloquin et al.*, opps, C. S., Montréal, 30 octobre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 308 ; 1 R. L., p. 440, et 19 R. J. R. Q., p. 420)

" A FIN DE DISTRAIRE :—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.

" " " :— " CURATEUR A SUBSTITUTION.

" A JUGEMENT. Le ch. 57 des S. du C. de 1860, 23 Vict., intitulé : " Acte concernant l'administration de la justice dans le Bas-Canada," décrétait sec. 43 : " Mais toutes les fois que la première exécution aura émanée sur tout tel jugement, et que les biens du défendeur seront sous saisie, si la partie sous saisie désire contester le jugement, elle pourra le faire dans le délai qui surviendra entre le jour de la saisie et celui fixé pour la vente des biens saisis, et si l'officier, chargé de l'exécution du bref, rapporte un procès-verbal de carence, le délai pour produire telle opposition s'étendra à dix jours seulement, à compter de l'exécution du bref et de la date de tel procès-verbal de carence ; et la production de toute opposition aura l'effet de suspendre la vente jusqu'à ce que telle opposition soit adjugée par un ordre subséquent de la cour, en la manière prescrite par la loi." Sec. 46 : " Tout défendeur pourra, avant l'émanation d'une exécution sur le jugement enregistré contre lui, produire telle opposition, comme susdit, avec les exhibits à son appui, dans le bureau du protonotaire ou greffier de la cour qu'il appartient, et déposer en même temps le montant des frais à rembourser au demandeur, avec la copie de l'opposition pour ce dernier ; mais le défendeur donnera avis, dans ce cas, au demandeur, du jour auquel l'opposition a été produite, et le délai pour plaider comptera de la signification de tel avis." Le ch. 83 des S. R. B. C. de 1861, intitulé : " Acte concernant la procédure ordinaire dans la Cour Supérieure et la Cour de Circuit," décrétait sec. 115, § 2 : " Toutes les fois que la première exécution aura émané sur tout tel jugement, et que les biens du défendeur seront sous saisie, si la partie sous saisie désire contester le jugement, elle pourra le faire dans le délai qui surviendra entre le jour de la saisie et celui fixé pour la vente des biens saisis, et si l'officier, chargé de l'exécution du bref, rapporte un procès-verbal de carence, le délai pour produire telle opposition s'étendra à dix jours seulement, à

compter de l'exécution du bref et de la date de tel procès-verbal de carence." Sec. 116: "Tout défendeur pourra, avant l'émission d'une exécution sur le jugement enregistré contre lui, produire telle opposition, comme susdit, avec les exhibits à son appui, dans le bureau du protonotaire ou greffier de la cour qu'il appartient, et déposer en même temps le montant des frais à rembourser au demandeur, avec la copie de l'opposition pour ce dernier; mais le défendeur donnera avis, dans ce cas, au demandeur, du jour auquel l'opposition a été produite, et le délai pour plaider comptera de la signification de tel avis." D'après ces dispositions, le délai de dix jours, accordé à la partie saisie pour contester le jugement, court de l'exécution du bref et de la date du procès-verbal de carence. (*Leprohon* vs *Crebassa*, et *Crebassa*, opp., C. S. R., Montréal, 30 décembre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., 14 J., p. 159; 2 R. L., p. 187, et 19 R. J. R. Q., p. 507)

OPPOSITION A JUGEMENT. Le défendeur contre qui jugement a été rendu conformément aux arts 89, 90, 91 et 92 C. P. C., peut, par une opposition à fin d'annuler, s'opposer à la saisie de ses immeubles partiquée en exécution de ce jugement, la veille de la vente, sans aucun ordre d'un juge, par suite de ce que le procès-verbal de carence n'a jamais été rapporté ni produit. (*Leprohon* vs *Crebassa*, et *Crebassa*, opp., C. S. R., Montréal, 30 décembre 1869, BERTHELOT, J., dissident, MONDELET, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 3 septembre 1869, MACKAY, J., 14 J., p. 159; 2 R. L., p. 187, et 19 R. J. R. Q., p. 507)

" A LA SAISIE DE MEUBLES. Une opposition fondée sur titre mais non accompagnée d'une déposition dûment et légalement faite sous serment, tel que requis par l'art. 583 C. P. C., doit être rejetée avec dépens, nonobstant les dispositions de la 82ème règle de pratique qui s'est trouvée abrogée par la mise en vigueur du C. P. C. (*Duhaut* vs *Lacombe*, C. S. R., Montréal, 30 septembre 1871, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 31 octobre 1870, BEAUDRY, J., 16 J., p. 111; 4 R. L., p. 72, et 19 R. J. R. Q., p. 329)

ORDONNANCE D'ENREGISTREMENT DE 1841:—*Vide* ENREGISTREMENT.

P

PAIEMENT:—*Vide* ENREGISTREMENT.

" :— " IMPUTATION DE PAIEMENT.

PARI. Bien que l'art. 1927 C. C. refuse tout droit d'action pour le recouvrement des deniers gagnés sur pari ou gageure, il ne déclare pas que le pari et la gageure soient des contrats illégaux. Le dépôt des sommes pariées fait, avant l'arrivée de l'évènement qui est l'objet du pari, entre les mains de la personne que les parieurs ont choisie pour en avoir la garde, équivaut au paiement que cet article a en vue, et la partie perdante n'a aucun droit pour le recouvrement de la somme déposée par elle, s'il n'y a pas eu fraude. (*McShane* vs *Jordan*, C. S., Montréal, 30 mai 1868, MONK, J., 13 J., p. 61; 1 R. L., p. 89, et 19 R. J. R. Q., p. 98)

PAROISSE:—*Vide* CONSTRUCTION DES ÉGLISES.

" DES-SAINTS-ANGES-DE-LACHINE:—*Vide* CONSTRUCTION DES ÉGLISES.

PARTIE EN CAUSE. Le Conseil Privé ne renverra pas une action parce que certaines parties, qui auraient dû être mises en cause, n'y sont pas, s'il n'est pas constaté qu'on s'est prévalu de cette irrégularité devant le tribunal inférieur. (*Richer* et *Voyer et al.*, Conseil Privé, 2 mars 1874, 13 J., p 213; 15 J., p. 122; 2 R. L., p. 244; 5 R.L., p. 591; 1 R.C., pp. 232 et 237; 3 R. C., p. 444; 5 Law Rep., P. C., p. 461, et 19 R. J. R. Q., p. 296)

PASSAGE:—*Vide* MUR MITOYEN.

PERE:—*Vide* HABEAS CORPUS.

PERCEPTEUR DU REVENU DE L'INTERIEUR:—*Vide* ACTE D'ACCUSATION.

PEREMPTION D'INSTANCE. La disposition de l'article 455 C. P. C., qui dit que la péremption n'a pas lieu, lorsque la partie a cessé d'être représentée par procureur, s'applique aussi bien au défendeur qu'au demandeur; ainsi, si le procureur du défendeur a cessé ses fonctions par sa nomination à une charge publique, incompatible avec la profession de procureur (art. 202 C. P. C.), le défendeur peut personnellement faire une motion pour péremption d'instance. (*Johnson* vs *Rimmer*, et *Lockwood et al.*, int., C. S. R., Montréal, 31 mars 1869, MONDELET, J., TORRANCE, J., et BEAUDRY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1868, BERTHELOT, J., 13 J., p. 131, et 19 R. J. R. Q., p. 196)

" D'INSTANCE. Le défendeur qui n'a pas comparu peut demander et obtenir la péremption de l'instance, signer lui-même la demande en péremption (art. 23 C. P. C.) et faire constitution de procureur lors de la production de sa demande en cour. Le tribunal ne peut, de lui-même, prendre connaissance du fait que l'avocat du demandeur aurait cessé de pratiquer et quitter la province sans en donner avis aux parties. La demande en péremption d'instance est indivisible; en conséquence, s'il y a plusieurs défendeurs à l'action, un seul peut demander la péremption, et, s'il l'obtient, elle profite aux autres (arts 454, 457 et 458 C. P. C.). (*Day* vs *Decousse et al.*, C. S., Montréal, 27 février 1868, BERTHELOT, J., 12 J., p. 265; 18 R. J. R. Q., p. 3, et 19 R. J. R. Q., p. 198)

" D'INSTANCE. Le rapport de la signification d'un bref pour péremption d'instance, alléguant que cette règle a été signifiée à A. C., avocat, constatant que A. C. est l'avocat du demandeur, est irrégulière; le défendeur, voulant profiter de la négligence du demandeur par une telle procédure, doit faire sa demande régulièrement. Art. 457 C. P. C. (*Johnson* vs *Rimmer*, et *Lockwood et al.*, int., C. S. R., Montréal, 31 mars 1869, opinion de MONDELET, J., 13 J., p. 131, et 19 R. J. R. Q., p. 198)

PLAIDOYER. Chaque plaidoyer doit avoir ses conclusions, et la conclusion du dernier de plusieurs plaidoyers ne peut servir de conclusion aux plaidoyers précédents qui n'en ont point. (*Johnson* vs *Gauthier*, C. S., Montréal, 27 mai 1869, BEAUDRY, J. A., 13 J., p. 163, et 19 R. J. R. Q., p. 227)

" :—*Vide* COMPENSATION.

POURSUITE IN FORMA PAUPERIS. La permission de procéder *in forma pauperis* doit être révoquée, lorsque le créancier procédant ainsi à transporté une certaine somme à prendre sur le montant d'un jugement qu'il a obtenu et sur un don qui lui a été fait par testament. Art. 32 C. P. C. (*Duhaut* vs *Lacombe et al.*, et *Brunelle*, demanderesse par reprise d'instance, et *Tranchemontagne et ux.*, opp., C. S., Montréal, 30 septembre 1870, BEAUDRY, J., 15 J., p. 105, et 19 R. J. R. Q., p. 328)

POURSUITE IN FORMA PAUPERIS. La permission de procéder *in forma pauperis* ne dispense pas la partie du dépôt et de la consignation des frais qui pourraient être accordés au procureur de la partie adverse; elle ne la dispense que du dépôt et de la consignation de ce qui peut être dû et payable au protonotaire ou au greffier. Ainsi, une exception à la forme, produite par la partie demanderesse qui procède *in forma pauperis*, en réponse à une opposition, sera rejetée si elle n'est accompagnée du dépôt des deniers nécessaires pour garantir les frais qui, sur rejet de cette exception, pourraient être accordés au procureur de la partie adverse. Arts 31 et 33 C. P. C. (*Duhaut* vs *Lacombe et al.*, et *Brunelle*, demanderesse par reprise d'instance, et *Tranchemontagne et ux.*, opp., C. S., Montréal, 20 septembre 1870, BEAUDRY, J., 15 J., p. 43, et 19 R. J. R. Q., p. 327)

" POUR GAGE :—*Vide* MINEUR.

PREROGATIVE ROYALE :—*Vide* CORPORATION.

PRESCRIPTION. L'entrée d'un paiement faite dans un livre par le créancier ne prouve pas l'interruption de la prescription. Art. 1229 C. C. (*Legault dit Desloriers* vs *Viau*, C. C., Montréal, 13 octobre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 56, et 19 R. J. R. Q., p. 509)

" :—*Vide* PREUVE.

PRESOMPTION. Dans l'espèce suivante: A fait et prend la récolte sur la terre de B pendant une année où ce dernier était malade, et, l'année suivante, il paie à C une somme de 500 livres, ancien cours, pour le compte de B qui la lui devait, et A se fait subroger aux droits de C contre B. Sept ans plus tard, A passe une obligation en faveur de B, s'engageant à lui payer, sa vie durante, une rente de 58 par année; il paie cette rente pendant quatre ans sans réclamer les 500 livres qu'il avait payées à C. Il y a, dans ce cas, présomption que la somme de 500 livres avait été payée à A par B (art. 1238 C. C.). (*Allard* vs *Legault* et al., C. C., Montréal, 10 décembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 80; 1 R. L., p. 85, et 19 R. J. R. Q., p. 135)

PREUVE. Le ch. 17 des Statuts du Canada de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte concernant la faillite," décrétait (sec. 3, § 3) que: "Si le commerçant auquel sera faite cette demande prétend que les créances de ces créanciers ne s'élèvent pas en tout à cinq cents piastres, ou qu'elles ont été obtenues en tout ou en partie afin de permettre aux créanciers d'instituer des procédures en vertu du présent acte, ou que la cessation de paiement par tel commerçant n'était que temporaire, et qu'elle n'était pas causée par aucune fraude ou intention frauduleuse, ou par l'insuffisance de l'actif de ce commerçant pour faire honneur à ses engagements, il pourra, dans les cinq jours qui suivront cette demande, présenter une requête au juge demandant qu'aucunes procédures ultérieures en vertu du présent acte ne soient prises sur cette demande; et, après avoir ouï les parties et la preuve qui pourra lui être offerte, le juge pourra octroyer les conclusions de sa requête, après quoi telle demande n'aura plus force ni effet; et la requête pourra être accordée avec ou sans frais contre l'une ou l'autre partie; mais s'il appert au juge que cette demande a été faite sans motifs raisonnables, seulement comme moyen de le forcer à payer sous le prétexte de procéder en vertu du présent acte,—il pourra condamner les créanciers qui la feront à payer triples frais." Il a été jugé que c'est au commerçant auquel une demande de cession a été faite et qui, en vertu des dispositions de la section

ci-dessus et pour les raisons y mentionnées, présente une requête demandant qu'aucune procédure ultérieure ne soit prise sur cette demande, de prouver que la cessation de ses paiements n'était que temporaire et qu'il possédait un actif suffisant pour faire honneur à ses engagements. (*McCready et al.* et *Leamy*, C. S. R., Montréal, 30 mai 1868, SMITH J., BADGLEY, J., BERTHELOT, J., infirmant le jugement de C. S., Aylmer, 6 décembre 1865, LAFONTAINE, J., 11 J., p. 193, et 19 R. J. R. Q., p. 476)

PREUVE. L'aveu du propriétaire d'un immeuble à lui donné à titre d'aliments et insaisissable, que la créance qu'on lui réclame est de la nature d'une créance alimentaire, fait foi contre ce propriétaire et dispense le créancier de prouver autrement la nature de sa créance, et l'autorise à réclamer cette créance sur l'immeuble donné à titre aliments. (*Doutre et al.* vs *Leblanc*, *ès-qualité*, C. S. R., Montréal, 28 juin 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 29 février 1872, 16 J., p. 197, et 19 R. J. R. Q., p. 261)

" Le témoignage de l'un de plusieurs défendeurs est inadmissible pour établir qu'il avait donné un billet en paiement de celui sur lequel l'action est intentée, et ce, pour la raison qu'il est partie à ladite action. Arts 251 et 252 C. P. C. (*Brown* vs *Mailloux et al.*, C. S., Québec, 2 mai 1859, STUART, J., 9 D. T. B. C., p. 252; 7 R. J. R. Q., p. 218, et 19 R J. R. Q., p. 69)

" On ne peut prouver un prêt d'argent par la production d'un billet prescrit. (*Gibeau* vs *Chef dit Vadebonceur*, C. S. R., Montréal, 28 mars 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 28 février 1867, 14 J., p. 53, et 19 R. J. R. Q., p. 505)

" On peut prouver un prêt d'argent par la production d'un billet promissoire consenti par le défendeur en faveur du demandeur, pour le montant réclamé, quoique le billet soit prescrit. (*Bagg et vir* vs *Wurtele*, C. S., Montréal, 4 novembre 1861, BADGLEY, J., 6 J., p. 30, et 19 R. J. R. Q., p. 505)

" Sur contestation de la demande faite conjointement, par deux créanciers dont les créances s'élèvent en tout à plus de $500, à un commerçant qui a cessé de faire honneur à ses engagements commerciaux, de faire une cession de ses biens sous l'empire du ch. 17 des S. du C. de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte concernant la faillite," lequel décrétait (sec. 3, § 2) que: "Si un commerçant cesse de faire honneur à ses engagements commerciaux généralement à leur échéance, deux créanciers ou plus dont les créances s'élèvent en tout à plus de $500 pourront lui faire une demande, le requérant de faire une cession de ses biens et effets au profit de ses créanciers," l'un de ces deux créanciers ne peut, aux termes de l'art. 251 C. P. C., témoigner en faveur de l'autre, par le motif qu'il est lui-même partie à la demande. (*Turgeon et al.* vs *Taillon*, et *Taillon*, requérant, C. S., Montréal, 4 février 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 19, et 19 R. J. R. Q., p. 66)

" :—*Vide* AVEU.
" :— " CADASTRE SEIGNEURIAL.
" :— " CERTIORARI.
" :— " ENQUÊTE.
" :— " NOUVEAU PROCÈS EN MATIÈRE CIVILE.
" :— " PRESCRIPTION.
" :— " PRÉSOMPTION.
" :— " PROCÈS PAR JURY.
" :— " RESPONSABILITÉ.

PREUVE EN MATIÈRE CRIMINELLE :—*Vide* MEURTRE.
PRÉVOT DES INCENDIES DE MONTRÉAL :—*Vide* MANDAMUS.
PRIVILÈGE :—*Vide* DISTRIBUTION DES BIENS D'UN INSOLVABLE.
" :— " INSAISISSABILITÉ.
" SUR LES BIENS IMMEUBLES :—*Vide* FRAIS DE JUSTICE.
" DU LOCATEUR :—*Vide* FRAIS DE JUSTICE.
" " :— " NOVATION.
" " :— " SAISIE-GAGERIE PAR DROIT DE SUITE.
" DU VENDEUR :— " NOVATION.

PROCÉDURE. Le défendeur, poursuivi à Montréal sur un billet promissoire daté à Montréal, mais, de fait, signé à Québec, et qui fait une exception déclinatoire, peut prouver, par le demandeur, que le billet promissoire, sur lequel ce dernier base sa demande, n'a pas été fait au lieu indiqué sur le billet, mais qu'il a été réellement fait et signé à Québec quoiqu'il n'ait pas été signé d'affidavit tel que requis par l'article 145 C. P. C. Art. 1234 C. C. (*Gault et al.* vs *Writght et al.*, C. S., Montréal, 30 décembre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 60 ; 1 R. L., p. 88, et 19 R. J. R Q., p. 95)

" Une cause doit se juger dans l'état où elle était, lorsqu'elle a été prise en délibéré ; en d'autres termes, les délibérés se jugent dans l'état où ils se trouvent, c'est-à-dire qu'après le jugement ordonnant un délibéré, les parties dans la cause ne peuvent ni produire de nouvelles pièces, ni former de nouvelles demandes. Si le tribunal veut permettre l'introduction d'un nouvel élément d'instruction, d'un nouvel acte de procédure, que ce soit à la requête de la partie ou à celle de son procureur, l'un ou l'autre devant avoir l'effet de changer l'état de l'instance, la cause doit d'abord être rayée du rôle des délibérés et les parties renvoyées à l'audience. C'est là et alors seulement que peut être produit ce nouvel élément d'instruction, ce nouvel acte de procédure. L'état de la cause étant ainsi changé, les parties doivent être entendues *de novo* par leurs avocats ou procureurs. Ce n'est qu'après cette audition qu'il peut y avoir lieu à un nouveau délibéré et à un jugement de l'instance. Cependant il n'est pas interdit au juge, pour dissiper les quelques doutes qu'il peut avoir sur un point de fait, de poser à l'une ou l'autre des parties toutes les questions qu'il croit nécessaires ; c'est ce qui se fait tous les jours, lorsque le juge ou le tribunal réfère, de son plein gré et sans consulter les parties, le serment judiciaire ou le serment supplétoire à celle d'entre elles qu'il croit la plus propre à l'éclairer. La réponse que donne la partie complète la preuve, dissipe les doutes du juge et le met en état de décider la cause, sans qu'il soit nécessaire d'entendre de nouveau les parties ou leurs procureurs. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., CARON, J., et BADGLEY, J., 6 D. T. B.C., p. 201 ; 5 R. J. R. Q., p. 70, et 19 R. J. R. Q., p. 173)

" Une action pétitoire peut être intentée en Cour Supérieure, une action possessoire en complainte concernant la même propriété était pendante devant la Cour de Circuit, par le motif que ce dernier tribunal est incompétent à connaître des actions possessoires. (*Mackay* et *Cook*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., dissident, et BADGLEY, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 28 octobre 1867, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MONK, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Aylmer, 17 décembre 1866, 13 J., p. 321, et 19 R. J. R. Q., p. 420). Le juge DRUMMOND était d'opinion que la Cour

de Circuit était compétente à connaître des actions possessoires et qu'en conséquence l'action pétitoire ne pouvait être intentée avant qu'il ne fut adjugé sur l'action possessoire. C'était aussi l'opinion de la cour de première instance.

PROCÉDURE :— *Vide* ACTE D'ACCUSATION.
" :— " AMENDEMENT.
" :— " ASSIGNATION.
" :— " CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.
" :— " COMPENSATION.
" :— " CONTESTATION LIÉE.
" :— " CONSTITUTION DE NOUVEAU PROCUREUR.
" :— " DÉSISTEMENT.
" :— " EXCEPTION A LA FORME.
" :— " EXCEPTION PRÉLIMINAIRE.
" :— " EXHIBITS.
" :— " INSCRIPTION EN REVISION.
" :— " JUGEMENT.
" :— " OPPOSITION.
" :— " OPPOSITION A FIN D'ANNULER.
" :— " OPPOSITION A FIN DE DISTRAIRE.
" :— " PARTIE EN CAUSE.
" :— " PÉREMPTION D'INSTANCE.
" :— " PLAIDOYER.
" :— " PROCÈS PAR JURY EN MATIÈRE CIVILE.
" :— " PRODUCTION DES PIÈCES.
" :— " RAPPORT D'HUISSIER.
" :— " REVISION.
" :— " SIGNIFICATION DES PLAIDOYERS.
" :— " SYNDIC PROVISOIRE.
" CRIMINELLE :— *Vide* ACTE D'ACCUSATION.
" " :— " MANDAT D'EMPRISONNEMENT.

PROCÈS PAR JURY. La sec. 93 du chap. 83 des S. R. B. C. de 1861 était en ces termes : " Du consentement par écrit de toutes les parties à toute cause en cour supérieure ou de circuit, il pourra être convenu de ne pas exiger l'articulation de faits requise par la quatre-vingt-septième section du présent acte, et ni ladite section, ni toute autre disposition du présent acte ayant rapport ou relative à telle articulation de faits, ne s'appliquera après tel consentement, à telle cause qui pourra en conséquence être inscrite pour la production de la preuve et audition finale au mérite,—ou il pourra être pris des procédures pour amener telle cause à procès, si elle doit être soumise à un jury, en aucun temps après contestation liée. 2. La présente section et les six sections qui la précèdent immédiatement, en autant qu'elles se rapportent à telle articulation de faits comme susdit, ne s'appliquent pas aux causes non sujettes à appel en cour de circuit, nulle articulation de faits n'étant requise en telles causes." Dans le cas d'une poursuite intentée par les père et mère d'un enfant tué par accident, basée sur le chap. 78 des S. R. C. de 1859, 22 Vict., et d'un verdict général en faveur des demandeurs, l'action des demandeurs sera renvoyée sur motion faite par les défendeurs pour jugement nonobstant le verdict, si les demandeurs n'ont pas prouvé leur mariage et la filiation de leur enfant, quoique ce mariage et cette filiation ne fussent pas expressément niés par la défense et qu'il n'y eût pas d'articulation de faits. Arts 144 et 217 C. P. C. (*Provost et ux.* et *Jackson et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 2 juin 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., dissident, MACKAY, J., JOHNSON, J., et TORRANCE, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 26 mars 1860, 13 J., p. 170, et 19 R. J. R. Q., p. 283)

PROCÈS PAR JURY. Le refus d'exécuter une promesse de mariage constitue un *tort personnel* dans le sens de l'article 348 C. P. C., et une poursuite en dommages basée sur ce refus peut être soumise à un jury. (*Benning* et *Grange*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, MACKAY, J., 13 J., p. 290; 14 J., p. 284; 1 R. L., p. 436, et 19 R. J. R. Q., p. 180)

" PAR JURY:—*Vide* JURÉ DANS LES MATIÈRES CIVILES.

" " EN MATIERE CIVILE. Dans une action en dommages pour torts personnels, dans laquelle il y a eu procès par jury, une motion pour faire réduire l'indemnité accordée par le verdict, ne peut être admise, l'appréciation des dommages étant du seul ressort du jury (art. 407 C. P C.); mais la cour peut ordonner un nouveau procès sur une motion à cet effet, si elle considère que le verdict du jury est exorbitant. Là se borne son pouvoir. (*Benning* et *Grange*, C. B. R. en appel, Montréal. 8 septembre 1870, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, MACKAY, J., 13 J., p. 290; 14 J., p. 284; 1 R. L., p. 436, et 19 R. J. R. Q., p. 180)

" PAR JURY EN MATIERE CIVILE. Une action en dommages pour saisie-arrêt avant jugement malicieuse et illégale et torts faits en conséquence au crédit, au nom et à la réputation du demandeur, peut être jugée par un jury (art. 348 C. P. C.). (*Fulton* vs *Stevenson et al.*, C. S., Montréal, 29 avril 1869, BEAUDRY, J., 13 J., p. 112, et 19 R. J. R. Q., p. 168)

" VERBAL DE CARENCE:—*Vide* OPPOSITION A JUGEMENT.

PROCUREUR AD LITEM. L'Ordonnance de 1667 obligeait les parties, dans certains tribunaux, à se choisir chacune un procureur pour les représenter dans l'instance; mais, lors de l'enregistrement de cette Ordonnance au Conseil Supérieur de Québec, en 1869, on y a opéré une modification qui dispense les parties de faire constitution de procureur et leur permet de comparaître elles-mêmes, ou de plaider par quelque mandataire fondé de procuration spéciale. Le procureur *ad litem*, lorsque la partie en choisit un, est maître du procès et doit diriger l'instance sous sa propre responsabilité. Il acquiert, par là, un intérêt personnel, même, pour ainsi dire, un droit acquis, tant que dure son mandat, à connaître chaque acte de procédure qui peut être proposé, soit de la part de la partie adverse, soit par son propre client, lorsque ce dernier peut être admis à faire un tel acte en personne, soit même par ordre du tribunal, lorsque les juges, pour éclairer leur religion, jugent à propos d'avoir recours à de nouveaux éléments d'instruction et de décision. Avec cet intérêt personnel, ce droit acquis, existant en la personne du procureur *ad litem*, doit nécessairement coexister l'obligation du tribunal, du client, ou de la partie adverse de respecter ce même intérêt, ce même droit, pendant toute la durée du mandat du procureur. Ce mandat dure jusqu'à révocation; quelquefois même, il est censé, nonobstant révocation, durer jusqu'à constitution de nouveau procureur, ou, dans ce pays, jusqu'à la comparution personnelle de la partie. Pendant tout ce temps, le client, la partie adverse et le tribunal sont tenus de faire connaître à ce procureur toute procédure qu'ils peuvent avoir le droit d'adopter ou de proposer dans la cause, suivant le cours régulier de la procédure. Toutes les fois qu'il y a débat à l'audience, préalablement à un délibéré,

le procureur a droit d'être entendu et de parler pour sa partie, et aussi pour lui-même lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une distraction de dépens à laquelle, dans certain cas, il peut prétendre avoir droit. Le mandat ordinaire d'un procureur *ad litem*, tout en le rendant maître du procès, ne le rend ainsi maître que de l'instruction du procès; il est chargé de le diriger dans le but de faire triompher les prétentions de son client, et non dans celui de le lui faire perdre, ou d'y renoncer; il n'est procureur de sa partie que pour agir conséquemment à l'instance. Ce mandat, par conséquent, ne renferme pas le pouvoir de faire un désistement, puisque, par là, le procureur agirait contrairement à son mandat. Un désistement peut cependant avoir lieu quelquefois pour un simple acte de procureur à procureur; mais, dans ce cas, l'acte des procureurs n'est point fait en vertu d'un pouvoir qui leur soit conféré par leur mandat général; au contraire, cet acte fait présumer nécessairement l'existence d'un mandat spécial, d'un mandat *ad hoc*, donné à l'un des procureurs, de faire le désistement au nom de sa partie, et à l'autre, de l'accepter au nom de la sienne. Si on ne justifiait de ce mandat, la partie qui nierait l'avoir donné, pourrait désavouer le désistement ou son acceptation. Le mandat qu'il tient de sa partie ne donne pas au procureur le droit de s'opposer au désistement qu'elle fait. Même dans le cas où il aurait, par les conclusions de la poursuite, ou autrement, avant la déclaration en désistement, demandé la distraction des dépens, cette demande n'aurait pas eu l'effet de créer en sa personne un intérêt suffisant pour lui donner le droit de s'opposer à la réception du désistement. La distraction, même obtenue sur une condamnation de dépens prononcée par un jugement qui n'est pas en dernier ressort, n'empêche pas la partie condamnée de transiger, en appel, sur les dépens, et le procureur, qui a obtenu, à son profit une distraction de dépens, ne devient pas pour cela partie dans la cause. (*Ryan* et *Ward et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 14 mai 1856, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., CARON, J., et BADGLEY, J., 6 D. T. B. C., p. 201; 5 R. J. R. Q., p. 70, et 19 R. J. R. Q., p. 172)

PROCUREUR AD LITEM :—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.
" " " :— " DÉSISTEMENT.
" " " :— " SIGNIFICATION DES PLAIDOYERS.
" " " :— " TRANSACTION.

PRODUCTION DES PIÈCES. Le demandeur peut, à son enquête, produire, sans avis préalable à la partie adverse, des écrits qu'il n'a pas invoqués au soutien de sa demande, mais qui servent pour sa preuve, et qu'il a de fortes raisons de croire qu'ils lui sont utiles pour repousser le plaidoyer du défendeur, arts 99, 106, 210, et 213 C. P. C. (*Mills* vs *The Granby Red Slate Company*, C. S., Montréal, 20 avril 1869, BEAUDRY, J. A., 13 J., p. 166, et 19 R. J. R. Q., p. 231)

PROHIBITION. Tout bref de prohibition adressé à une corporation municipale, doit l'être au nom sous lequel elle a été constituée; il ne doit pas être adressé aux officiers qui la composent. Un bref de prohibition est valide cependant, bien qu'il nomme les individus qui composent la corporation, pourvu qu'il soit adressé à la corporation elle-même, en son propre nom. (*Landry* et *Migneault et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 10 septembre 1870, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., dissident, confirmant le jugement de la Cour de Revision, Montréal, 30 octobre 1869, MONDELET, J.,

BERTHELOT, J., et MACKAY, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Sorel, 23 mars 1869, LORANGER, J., 13 J., p. 325; 15 J., p. 65, et 19 R. J. R. Q., p. 424)

PROHIBITION D'ALIÉNER:—*Vide* INSAISISSABILITÉ.

" " :— " SUBSTITUTION.

PROMESSE DE MARIAGE. Une promesse de mariage est obligatoire sous notre droit et rend celui qui l'a faite passible de dommages dans le cas de contravention de sa part (arts 983 et 1065 C. C.). (*Grange* vs *Benning*, C. S. R., Montréal, 25 novembre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et TORRANCE, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 octobre 1868, TORRANCE, J., 13 J., p. 126, et 19 R. J. R. Q., p. 176)

" DE MARIAGE:—*Vide* PROCÈS PAR JURY.

" " :— " RESPONSABILITÉ.

PROPRE:—*Vide* DONATION.

" AMEUBLI:—*Vide* ENREGISTREMENT.

PROTONOTAIRE:—*Vide* AUDITION EN REVISION.

" :— " CAPIAS.

" :— " DÉPÔT DE DENIERS AU BUREAU DU PROTONOTAIRE.

PUISSANCE PATERNELLE. De droit naturel et en loi, le père a la possession, la surveillance et la tutelle de son enfant mineur; et, excepté dans le cas de démence ou d'inconduite grave, aucun père ne peut renoncer à ses droits paternels, en être dépouillé ou les perdre. Lors même que le père aurait signé un contrat par lequel il s'est dessaisi de son enfant, il peut encore en demander et ravoir la garde, un tel contrat étant considéré comme immoral aux yeux de la loi, conséquemment, nul et illégal *ab initio*. (*Barlow* et *Kennedy*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1871, DUVAL, J. en C., DRUMMOND, J., CARON, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 28 juin 1870, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., infirmatif de celui de de C. S., Sherbrooke, 26 février 1869, SHORT, J., 13 J., p. 57; 17 J., p. 253; 1 R. L., p. 87, et 19 R. J. R. Q., p. 80) La Cour Supérieure avait jugé qu'un tel contrat était légal.

" PATERNELLE:—*Vide* HABEAS CORPUS.

R

RAPPORT D'HUISSIER. Aux termes de l'art. 159 C. P. C., le rapport de signification d'un huissier peut être contesté par motion, sans recourir à l'inscription de faux, à moins que la cour n'en ordonne autrement. (*McMillan* et *Buchanan et al.*, C. B. R. en appel, Montréal, 29 juin 1872, DUVAL, J. en C., dissident, CARON, J., BADGLEY, J., DRUMMOND, J., dissident, et MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 22 février 1870, 17 J., p. 13, et 19 R. J. R. Q., p. 470)

REÇU D'ENTREPOT.—*Vide* TRANSPORT DE MARCHANDISES EMMAGASINÉES.

REGISTRATEUR. Le registrateur, qui refuse de délivrer un acte enregistré à son bureau, peut être contraint à le délivrer par bref de *mandamus*. Le registrateur ne peut retenir des papiers déposés à son bureau pour y être enregistrés, supposant les offres suffisantes, sous le prétexte que des honoraires réclamés, dus même par rapport à d'autres vacations, n'ont pas été payés; et s'il a reçu les papiers à enregistrer sans exiger d'avance les honoraires auxquels il a droit, il ne peut ensuite les exiger que lorsque l'ouvrage est fait. (*Doutre* vs *Gagnier*, C. S. R., Montréal, 30 octobre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 1er septembre 1869, JOHNSON, J., 13 J., p. 305; 1 R. L., p. 439, et 19 R. J. R. Q., p. 417)

REGLEMENT DE COMPTE :—*Vide* NOVATION.

" MUNICIPAL. Le règlement municipal, qui fixe le montant de l'impôt à prélever, doit spécifier d'une manière exacte et précise quel en est l'objet et les fins pour lesquelles il doit être prélevé. Tout impôt, établi par une municipalité, doit reposer sur toute la valeur des propriétés imposables. (*Patton* vs *Municipalité de Saint-André-d'Acton et al.*, C. S., Saint-Hyacinthe, décembre 1868, SICOTTE, J., 13 J., p. 21, et 19 R. J. R. Q., p. 70)

RENONCIATION AU DOUAIRE :—*Vide* DOUAIRE PRÉFIX.

RENTE VIAGERE :—*Vide* TESTAMENT.

RESCISION DE CONTRAT :—*Vide* ACTION EN RESCISION.

RESPONSABILITE. Celui qui, *bona fide*, fait saisir des objets en la possession de son débiteur, n'est pas responsable en dommages envers un tiers qui en serait le propriétaire. En pareil cas c'est un *damnum absque injuria*. (*McDonald* vs *Lalonde*, C. S., Montréal, 30 octobre 1869, MACKAY, J., 13 J., p. 331, et 19 R. J. R. Q., p. 438)

" Celui qui, sans raison légitime, refuse d'exécuter une promesse de mariage, est passible de dommages pour le préjudice moral éprouvé par la partie à qui cette promesse a été faite. Arts 62, 1053, 1059 et 1065 C. C. (*Benning* et *Grange*, C. B. R. en appel, Montréal, 8 septembre, 1870, DUVAL, J. en C, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, MACKAY, J., 13 J., p. 290; 14 J., p. 284; 1 R. L., p. 436, et 19 R. J. R. Q., p. 180)

" Dans une action en dommages pour séduction avec promesse de mariage, la femme séduite peut, pendant sa grossesse et avant son accouchement, obtenir une pension provisoire de l'auteur de la séduction. (*Saint-Gemmes dit Beauvais* vs *de Montigny*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1868, MONDELET, J., dissident, BERTHELOT, J., et MACKAY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 mai 1868, BERTHELOT, J., 13 J., p 212; 17 R. J. R. Q., p. 452, et 19 R. J. R. Q., p. 295). Le juge MONDELET était d'opinion que, lors même qu'il y aurait preuve que la promesse de mariage ait été le motif de la séduction, la jurisprudence du Bas-Canada ne donnait aucun droit d'action en semblable cas, si ce n'est après l'accouchement.

" La fille majeure enceinte ne peut réclamer des dommages de son séducteur, s'il n'est pas constaté que la séduction a été la suite d'une promesse de mariage. (*Desormeaux* vs *Cadotte*, C. C., Montréal, 30 novembre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 211, et 19 R. J. R. Q., p. 295)

" Le ch. 78 des S. R. C. de 1859, 22 Vict., intitulé : " Acte concernant l'indemnité en faveur des parents de ceux qui sont tués par accident, ou en duel," contenait les dispositions suivantes : **1.** Si une personne est tuée par malveillance, ou par une négligence ou impéritie telle que, si elle ne fût pas morte, elle aurait eu droit d'action, ou pu recouvrer des dommages à raison du fait, alors et en pareil cas, celui qui eût été passible de dommages, si la mort ne s'en fût pas suivie, sera passible d'une action en dommages, nonobstant la mort de la partie lésée, et bien que la mort ait été causée dans des circonstances qui constituent une félonie en loi. **2.** Toute telle action sera portée dans l'intérêt de l'épouse, de l'époux, du parent et de l'enfant de celui dont la mort a été ainsi occasionnée, et sera intentée par et au nom de l'exécuteur ou administrateur du défunt, dans le Haut-Canada, ou du représentant personnel, tuteur ou curateur, ou de

l'héritier du défunt, dans le Bas-Canada ; et dans telle action, le jury pourra accorder aux parties respectives au nom et dans l'intérêt desquelles l'action a été intentée, tels dommages qu'il croira proportionnés aux torts résultant ladite mort ; et la somme ainsi recouvrée, déduction faite des frais non recouvrés du défendeur, sera partagée entre les susdites parties en telles parts qui seront fixées et assignées par le jury. **3.** Si la mort d'une personne est causée par une blessure reçue en duel, et que cette blessure ait été infligée par l'usage d'une arme à feu de quelqu'espèce que ce soit, ou par toute autre arme meurtrière quelconque, alors et en ce cas, la personne infligeant la blessure, et toutes autres personnes présentes aidant ou assistant les parties dans tel duel, comme seconds ou témoins, pourront être poursuivies en vertu de cet acte, bien qu'aucune action en dommages n'eût pu être intentée par la personne ainsi tuée, si elle ne fût pas morte en conséquence de telle blessure. **4.** Il ne pourra être intenté plus d'une action pour et à raison d'un seul et même sujet de plainte ; et toute telle action sera intentée dans les douze mois après la mort de la personne décédée. **5.** Dans toute telle action, le demandeur inscrit de record sera tenu de donner au défendeur ou à son procureur, avec la déclaration, une désignation ample et précise de la personne dans l'intérêt de laquelle ladite action est intentée, et de la nature de la plainte en vertu de laquelle des dommages sont réclamés. **6** Les expressions et mots suivants sont réputés avoir le sens qui leur est assigné respectivement par le présent acte, en autant que ce sens ne répugne pas au contexte ou à la matière, c'est-à-savoir : les mots indiquant le nombre singulier sont censés comprendre et désigner plusieurs personnes et choses ; les mots indiquant le genre masculin sont aussi censés désigner les personnes du sexe féminin ; le mot "personne" est censé designer les corps politiques ou incorporés ; le mot "parents" est censé désigner le père et la mère, le grand-père et la grande-mère, et le beau-père et la belle-mère ; et le mot "enfant" est censé désigner le fils et la fille, le petit-fils et la petite-fille, et le beau-fils et la belle fille." Il a été jugé, sous ces dispositions, par C. B. R. en appel, dans la cause de *Provost et ux.* et *Jackson et al.*, Montréal, 2 juin 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., dissident, MACKAY, J., JOHNSON, J., et TORRANCE, J. *ad hoc*, confirmant le jugement de C. S., Montréal, 26 mars 1860, que les père et mère, qui réclament des dommages pour la mort de leur enfant, qu'ils disent être le résultat de la faute du défendeur, étaient tenus de prouver leur mariage et la filiation de l'enfant, quoique ce mariage et cette filiation ne fussent pas expressément niés par la défense, et qu'il n'y eût pas d'articulations de faits. Par CARON, J., en appel, que les père et mère ont le droit de réclamer des dommages pour la mort de leurs enfants en vertu du droit commun, et qu'ils ne sont pas tenus de prouver des dommages spéciaux ; ce recours existe par le droit commun et la sec. 5 dudit statut ne le leur enlève pas. Par la Cour Supérieure à Montréal, 26 mars 1860, qu'en droit commun, les parents ou héritiers du défunt n'ont pas d'action contre les auteurs de sa mort causée par leur faute ou leur négligence, et que l'action n'ayant d'existence que par le statut susdit qui l'a créée, elle n'a lieu que pour dommages spéciaux (sec. 5), et qu'elle ne peut être maintenue si des dommages spéciaux ne sont pas allégués ; 13 J., p. 170, et 19 R. J. R. Q., p. 233)

RESPONSABILITÉ. Le mariage d'une fille mineure, célébré sans publication des bans, l'évêque ayant donné dispense, mais sans le consentement de la mère, le père étant décédé, donne à cette dernière un recours en dommages contre le curé qui l'a célébré, et cela, sans qu'il soit nécessaire de demander au préalable la nullité du mariage. (*Larocque* et *Michon*, C.B.R. en appel, Montréal, 1er mars 1858, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 avril 1857, DAY, J., SMITH, J., et CHABOT, J., 1 J., p. 187; 2 J., p. 267; 8 D. T. B. C., p. 222; 6 R. J. R. Q., pp. 11 et 12, et 19 R. J. R. Q., p. 323). Les juges de la cour de première instance avaient exprimé l'opinion que la demanderesse, en laissant subsister le mariage et en n'en poursuivant pas l'annulation, l'avait tacitement ratifié et ne pouvait, en conséquence, réclamer des dommages de celui qui l'avait célébré, et qu'il n'existait aucun précédent dans lequel on aurait condamné le curé à payer des dommages à la partie plaignante, les condamnations prononcées portant seulement des peines corporelles contre le curé.

" Le mari et la femme séparés de biens sont solidairement tenus au paiement d'épiceries achetées par le mari, lorsqu'elles sont des choses nécessaires à la vie et qu'elles ont été consommées au domicile commun desdits mari et femme. (*Saint-Amand et al.* vs *Bourret et ux.*, C. C., Montréal, 27 février 1863, MONK, J., 7 J., p. 32; 13 D. T. B. C., p. 238; 11 R. J. R. Q., p. 343, et 19 R. J. R. Q, p. 139)

" Le mari et la femme, séparés de biens par sentence judiciaire, sont tenus, conjointement et solidairement, au paiement d'épiceries et autres choses nécessaires à la vie qui leur ont été vendues et livrées, bien que ces épiceries et choses aient été achetées par les époux pendant la communauté qui avait d'abord existé entre eux. (*Paquette* vs *Limoges et vir*, C. C., Montréal, 31 octobre 1862, SMITH, J., 7 J., p. 30; 12 R. J. R. Q., p. 2, et 19 R. J. R. Q, p. 139)

" Les corporations municipales sont responsables des dommages causés par leurs hommes de police en faisant une arrestation dans l'exécution de leur devoir. Cette responsabilité est déterminée par le droit français. Arts 365 et 1054 C. C. (*Cité de Montréal* et *Doolan*, C. B. R. en appel, Montréal, 6 septembre 1871, DUVAL, J. en C., dissident, CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., dissident, et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 30 novembre 1868, MONDELET, J., MACKAY, J., et BERTHELOT, J., qui avait infirmé le jugement de C. S., Montréal, 28 mars 1868, MONDELET, J., 13 J., p. 71; 18 J., p. 124; 1 R. L., p. 84; 3 R. L., p. 433; 1 R. C., p. 476, et 19 R. J. R. Q., p. 125)

" Par le droit commun, la veuve et les enfants, et à leur défaut, les plus proches parents de la personne tuée par accident ont droit d'intenter une action ayant pour objet de réclamer des dommages pécuniaires de la partie qui, par son acte ou sa négligence, a été la cause du décès. Cette action, que leur accorde le droit commun, leur appartient *jure sanguinis et ex vindicta*. Les dommages que la partie plaignante a droit de recouvrer dans ce cas ne se limitent pas seulement à l'indemnité pour injures qui ne peuvent qu'être l'objet d'une simple estimation pécuniaire, ils comprennent aussi un dédommagement (*solatium*) qui s'accorde au deuil de la veuve et des enfants, ou des plus proches parents, et qui est laissé à l'arbitrage du juge et du jury, et ces dommages peuvent être accordés sans qu'il y ait allégation et preuve spéciale de la valeur pécuniaire de la vie de la per-

sonne tuée. Le ch. 6 des Statuts du Canada de 1847, 10-11 Vict., intitulé: " Acte pour donner aux familles des personnes tuées par accident la faculté de réclamer des dommages, et pour d'autres fins y mentionnées," et qui a été passé dans le but d'accorder, aux parties lésées demandant la réparation du fait qui a causé la mort de leurs parents, des droits plus étendus que ceux accordés par le droit commun, doit être interprété d'une manière large et libérale, et conformément au droit commun qu'il n'a pas eu l'effet d'abroger. (*Ravary et al.* et *Cie de chemin de fer Le Grand-Tronc*, C. B. R. en appel, Montréal, 7 décembre 1860, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., DUVAL, J., dissident, BADGLEY, J. *ad hoc*, dissident, et BRUNEAU, J. *ad hoc*, infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 septembre 1857, DAY, J., SMITH, J., dissident, et MONDELET, (C.), J., 1 J., p. 280; 6 J., p. 49; 6 R. J. R. Q., pp. 66 et 69, et 19 R. J. R. Q., p. 236)

RESPONSABILITÉ :— *Vide* ASSURANCE.

" :— " CAPIAS.

" :— " DÉPÔT DE DENIERS AU BUREAU DU PROTONOTAIRE.

" :— " OFFICIER PUBLIC.

" :— " PROMESSE DE MARIAGE.

" :— " SYNDIC.

RÉTENTION :—*Vide* OFFICIER PUBLIC.

" :— " REGISTRATEUR.

REVOCATION DE TESTAMENT :— *Vide* TESTAMENT.

REVISION. Lorsque le montant du jugement n'excède pas $100, quoique le montant demandé excédât cette somme, il n'y a pas lieu à la revision de ce jugement, si le créancier se contente du jugement rendu. (*Lefebvre* vs *Murdoch*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., MACKAY, J., 13 J., p. 328, et 19 R. J. R. Q., p. 434)

" :—*Vide* DÉPENS EN REVISION.

" DEVANT TROIS JUGES: L'article 494 C. P. C., tel qu'il a été d'abord inséré dans le code de procédure, était dans ces termes: " Il y a lieu à revision: 1. De tout jugement final susceptible d'appel; 2. De tout jugement interlocutoire qui ordonne de faire une chose à laquelle il ne peut être remédié par le jugement final; 3. De tout jugement interlocutoire qui règle en partie la matière en litige; 4. De tout jugement interlocutoire qui retarde sans nécessité l'audition finale ou la décision du procès; 5. [De tout jugement ou ordonnance rendue par un juge sur des matières sommaires conformément aux dispositions contenues dans la troisième partie de ce code.]" Il a été jugé, sous ces dispositions, qu'un jugement de la Cour Supérieure rendu sur un bref d'*Habeas corpus* émané sous les dispositions du ch. 95 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: " Acte concernant le bref d'*Habeas corpus*, l'admission à caution, et les autres dispositions de la loi pour garantir la liberté du sujet," et du ch. 12 du titre deuxième du livre deuxième de la seconde partie du Code de Procédure Civile, traitant de l'*habeas corpus ad subjiciendum* en matière civile, à la demande d'un père qui réclamait son enfant mineur entre les mains d'un tiers, ce jugement permettant au tiers de garder l'enfant et renvoyant la requête du père, était sujet à la revision devant trois juges et à l'appel devant la Cour du Banc de la Reine siégeant en appel (art. 1115 C. P. C.); ce jugement devant être considéré comme un jugement de la cour supérieure, quoique le bref d'*habeas corpus* rapporté en terme ait été émané sur l'ordre d'un juge en vacance. (*Barlow* et *Kennedy*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1871, DUVAL, J. en

C., DRUMMOND, J., CARON, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 28 juin 1870, MONDELET, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., 13 J., p. 57; 1 R. L., p. 87; 17 J., p. 253, et 19 R. J. R. Q., 80). Le juge BADGLEY était d'opinion qu'aux termes de l'art. 1051 C. P. C., et de la 28e sec. du ch. 95 des S. R. B. C. de 1861, laquelle se lisait ainsi qu'il suit: "Lorsqu'un bref d'*habeas corpus* aura été une fois refusé par un juge, il ne sera pas loisible de renouveler la demande devant lui à moins que de nouveaux faits ne soient allégués, ou devant tout autre juge; mais la demande pourra, dans tout tel cas, être faite de nouveau à la Cour du Banc de la Reine, qui est par le présent autorisée à connaître, entendre et juger telle demande, à sa séance la plus prochaine en appel, soit à Québec, soit à Montréal, selon que les causes en appel du district dans lequel le requérant est détenu, devront, en vertu de ladite vingt-deuxième section du chapitre soixante-dix-sept, être plaidées et jugées à l'une ou l'autre de ces cités, et tout ordre rendu par la Cour du Banc de la Reine, sur toute telle demande, et toute procédure, en dehors du district, soit avant, soit après telle demande ou ordre, seront aussi valables que si tout tel ordre, demande ou procédure avaient eu lieu dans les limites du district où le requérant est détenu," la demande d'un bref d'*Habeas corpus* ne pouvait être renouvelée que devant la Cour du Banc de la Reine en appel, et que la Cour de Revision n'avait pas juridiction pour connaître d'un jugement rendu sur une telle demande.

RIVIÈRE NAVIGABLE. Tout embarras ou obstacle qui obstrue une rivière navigable est une incommodité publique, et un particulier ne peut intenter une poursuite contre l'auteur de cette incommodité, pour le contraindre à l'enlever ou à la faire disparaître et pour réclamer des dommages, à moins qu'il n'en éprouve un dommage spécial et particulier. Une demande pour la démolition d'un quai construit sur une rivière navigable, faite par un particulier qui réside de l'autre côté de cette rivière et qui prétend que ce quai lui cause des dommages, ne peut être admise qu'en établissant que ce quai a été construit, soit en entier, soit en partie, sur le lit de la rivière, et doit être jugée d'après l'état des lieux au temps où cette demande a été faite; on ne doit considérer aucun changement survenu depuis qu'elle a été formée. La faculté de munir et de fortifier contre l'action des eaux les rives de son héritage, de reconquérir par des travaux de cette sorte ce que l'action des eaux a enlevé, est un accessoire essentiel du droit de propriété; c'est le droit naturel de conservation. Mais l'exercice de ce droit, si incontestable en principe, doit être, dans la pratique, combiné avec une condition bien difficile à remplir, celle de n'apporter au cours des eaux aucun changement préjudiciable au voisin. Les tribunaux ont donc à cet égard une grande latitude d'appréciation. Il leur appartient de balancer les positions respectives des propriétaires intéressés, les inconvénients qui peuvent exister de part et d'autre, et il doivent maintenir toute disposition qui est pour l'un d'une nécessité évidente, sans causer aux voisins d'autres préjudices que la privation des relais qui s'opéraient de leur côté aux dépens de la rive opposée. Dans les affaires de cette nature, les magistrats et les hommes de l'art par eux consultés doivent s'arrêter à cette idée que les riverains combattent ensemble contre un ennemi commun; qu'ils ont les mêmes droits à conserver, les mêmes chances à courir; qu'ils doivent donc se tolérer réciproque-

ment, et ne se contrarier que lorsqu'il y a évidemment abus de la faculté commune à tous. (*Brown* et *Gugy*, C. B. R. en appel, Québec, 7 mai 1861, LAFONTAINE, J. en C., AYLWIN, J., dissident, DUVAL, J., dissident, MEREDITH, J., et MONDELET, J., confirmant le jugement de C. S., Québec, 1er février 1860, STUART, J., 11 D. T. B. C., p. 401; 10 R. J. R. Q., p. 1, et 19 R. J. R. Q., p. 343)

RIVIÈRE NAVIGABLE:—*Vide* ACTION EN DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE.

ROLE D'EVALUATION. Nul est le rôle d'évaluation d'une municipalité, si les estimateurs, nommés par le conseil de cette municipalité pour le faire, ne l'ont pas signé, s'ils n'étaient pas propriétaires de biens-fonds d'une valeur déterminée et n'ont pas prêté serment, tel qu'exigé par le ch. 24 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada," lequel décrétait (sec. 22, §§ 4 et 5) que: "Chaque conseil local nommera de plus: Trois estimateurs possédant chacun une qualification foncière égale en valeur à celle requise des conseillers municipaux par cet acte; et la nomination de toute personne, qui ne sera pas ainsi qualifiée, sera nulle et de nul effet; chaque estimateur, aussitôt après sa nomination, prêtera serment de remplir bien et fidèlement les devoirs de sa charge." (*Patton* vs *Municipalité de Saint-André-d'Acton et al.*, C. S., Saint-Hyacinthe, décembre 1868, SICOTTE, J., 13 J., p. 21, et 19 R. J. R. Q., p. 70)

" DE PERCEPTION. Lech. 24 des S. R. B. C. de 1861, intitulé: "Acte concernant les municipalités et les chemins dans le Bas-Canada," décrétait (sec. 59, § 12) que: "Le secrétaire trésorier, lorsqu'il aura complété son rôle de perception, procèdera à faire la perception des cotisations y mentionnées, et pour cet objet donnera ou fera donner, le dimanche suivant, avis public que le rôle de perception est complété et déposé en son bureau, et que toutes personnes y mentionnées sujettes au paiement des cotisations, sont requises de lui en payer le montant à son bureau, dans les vingt jours qui suivront la publication de l'avis." L'avis de dépôt du rôle de perception, exigé par le paragraphe ci-dessus, est une formalité indispensable pour mettre les contribuables en demeure de payer les cotisations. (*Patton* vs *Municipalité de Saint-André-d'Acton et al.*, C. S., Saint-Hyacinthe, décembre 1868, SICOTTE, J., 13 J., p. 21, et 19 R. J. R. Q., p. 70)

RUE. Celui qui achète un terrain désigné comme borné en partie par une rue servant à l'usage du public et connue comme rue publique, n'a pas le droit d'ériger des constructions sur cette rue qui doit être considérée comme rue publique, et, s'il le fait, le propriétaire de l'autre côté de la rue, lequel a eu l'usage de cette rue longtemps avant l'acquisition de celui qui construit, pourra, par une poursuite en son nom, le forcer à enlever ces constructions. (*Johnson et al.* et *Archambault*, C. B. R. en appel, Montréal, 9 mars 1864, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., MONDELET, J. A., et BADGLEY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1861, SMITH, J., 12 D. T. B. C., p. 138; 14 D. T. B. C., p. 222; 8 J., p. 317; 10 R. J. R. Q., p. 493, et 19 R. J. R. Q., p. 341). Le juge SMITH avait décidé que les faits ci-dessus n'étaient pas suffisants pour établir que la rue en question était une rue publique.

" Des propriétaires riverains qui, conformément à leurs titres et à la destination faite des lieux par leurs auteurs, ont toujours passé librement dans une rue à laquelle leurs terrains sont

attenants en tout ou en partie et laquelle a constamment été à l'usage du public, ont droit de demander et d'obtenir, par une action populaire, l'enlèvement d'obstacles qui empêchent le libre passage de cette rue et y auraient été placés par un autre propriétaire riverain, lequel prétend être seul en possession de ladite rue, parce qu'elle serait sise sur sa propriété, qu'il a acquise du shérif par un titre dans lequel il n'est fait aucune mention d'un droit quelconque des autres propriétaires riverains de passer dans cette rue, mais ils ne peuvent, de ce fait, réclamer des dommages-intérêts. (*Vallée et al.* vs *Mallet*, et *Vallée et al.*, demandeurs par reprise d'instance, C. B. R., Montréal, 16 avril 1849, ROLLAND, J. en C., DAY, J., et SMITH, J., 19 R. J. R.Q., p. 339). Sur appel de ce jugement, la Cour du Banc de la Reine en appel, Montréal, STUART, J. en C., PANET, J., et AYLWIN, J., a, le 4 mars 1850, sur motion des intimés, rejeté l'appel, parce que l'appelant n'avait pas produit ses griefs d'appel.

RUE. En l'absence de preuve directe d'un titre particulier, une rue ou ruelle reconnue comme telle et ouverte au public pendant plus de trente ans est censée propriété publique, quoique aucun titre ou procès-verbal n'établisse qu'elle soit propriété publique. (*Johnson et al.* et *Archambault*, C.B.R. en appel, Montréal, 9 mars 1864, DUVAL, J. en C., MEREDITH, J., MONDELET, J. A., BADGLEY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 décembre 1861, SMITH, J., 12 D. T. B. C., p. 138; 14 D.T.B.C., p. 222; 8 J., p. 317; 10 R. J. R. Q., p. 493, et 19 R. J. R. Q., p. 341)

" :—*Vide* CHEMIN PUBLIC.

S

SAISIE :—*Vide* OPPOSITION A JUGEMENT.

" :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

" ARRET :—*Vide* DÉPENS.

" " AVANT JUGEMENT. L'omission, dans un affidavit pour saisie-arrêt avant jugement, du mot "vraiment" dans la partie de l'affidavit qui déclare que "le déposant dit de plus qu'il croit vraiment que sans le bénéfice d'un mandat de saisie-arrêt avant jugement des biens et effets dudit débiteur, ledit déposant perdra sa dette et souffrira du dommage," ne rend pas nul l'affidavit. Art. 834 C. P. C. (*Clément* vs *Moore*, C. S., Montréal, 27 avril 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 163, et 19 R. J. R. Q., p. 228)

" ARRET AVANT JUGEMENT. Un affidavit constatant que "le déposant est informé d'une manière croyable et a toute raison de croire, et croit vraiment, en sa conscience, que le défendeur recèle, etc.", et contenant les raisons de la croyance du déposant, est suffisant, étant conforme à l'affidavit donné dans la formule n° 45 qui a rapport aux articles 842 et 843 C. P. C. (*Clément* vs *Moore*, C. S., Montréal, 27 avril 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 163, et 19 R. J. R. Q., p. 228)

" ARRET AVANT JUGEMENT :—*Vide* PROCÈS PAR JURY EN MATIÈRE CIVILE.

" ARRET APRES JUGEMENT. L'art. 545 C. P. C., qui est le premier article du chapitre réglant l'exécution forcée des jugements et qui décrète que le jugement du tribunal ne peut être mis à exécution qu'au moyen d'un bref émanant du Souverain et adressé au shérif du district où il doit être exécuté, établit la règle générale suivant laquelle cette exécution doit se faire, et l'art. 615 indique simplement que, quant à ce qui regarde la signification des brefs de saisie,

elle doit se faire, relativement au temps et à la manière de la faire, comme la signification des assignations ordinaires. En conséquence, aux termes de l'art. 545, le bref de saisie-arrêt après jugement doit être adressé non à un huissier, mais au shérif du district où ce jugement doit être exécuté. (*Ryland* vs *Delisle*, et *Workman et al.*, t. s., C. S., Montréal, 20 octobre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 17, et 19 R. J. R. Q., p. 456)

SAISIE EXÉCUTION :—*Vide* DÉPENS.

" " DES IMMEUBLES. Le shérif qui a saisi un immeuble sur un défendeur grevé de substitution, en vertu d'un jugement rendu contre ce dernier, ne peut le saisir de nouveau, à la poursuite d'un autre créancier, tant que la première saisie subsiste, en vertu d'un jugement rendu contre le curateur à cette substitution, mais il est tenu de noter le bref d'exécution contre le curateur comme opposition à fin de conserver au premier bref contre le grevé ; et si la créance du premier saisissant contre le grevé est payée, le créancier contre le curateur pourra obtenir un bref de *venditioni exponas* pour procéder à la vente de l'immeuble saisi contre le grevé et qui n'a pas été vendu à la poursuite du premier créancier. Arts 642 et 643 C. P. C. (*Doutre et al.* vs *Leblanc*, C. S. R., Montréal, 28 juin 1872, BERTHELOT, J., MACKAY, J., TORRANCE, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 29 février 1872, 16 J., p. 209, et 19 R. J. R. Q., p. 274)

" EXÉCUTION DES IMMEUBLES :—*Vide* CURATEUR A SUBSTITUTION.

" GAGERIE PAR DROIT DE SUITE. L'art 161 de la Coutume de Paris se lit ainsi qu'il suit : "Il est loisible à un propriétaire d'aucune maison par lui baillée à titre de loyer, faire procéder par voie de gagerie en ladite maison, pour les termes à lui dus pour le louage, sur les biens étant en icelle." L'art. 171 de la même Coutume se lit ainsi qu'il suit : "Toutefois les propriétaires des maisons sises ès villes et faubourgs, et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou maisons, iceux arrêter jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice." L'Ordonnance du Gouverneur et du Conseil Législatif de 1787, 27 Geo. 3. ch. 4, qui restreint le droit de pratiquer des saisies-arrêts, décrète (sec. 9) : "Que rien de ce qui est contenu ici, ne s'entendra à préjudicier aux droits des propriétaires de biens-fonds dans le cours ordinaire de la loi, pour le recouvrement de rentes suivant aucune ancienne forme de procéder, en conséquence de toutes lois, usages et coutumes quelconques." Le Statut du Bas-Canada de 1833, 3 Guill. 4, ch. 1, intitulé : "Acte pour régler l'exercice de certains droits des locateurs et locataires," décrète (sec. 7) : "Que rien de ce qui est contenu dans le présent n'empêchera aucun propriétaire ou locateur de recourir à la voie de saisie-gagerie, ou à toute autre que la loi permet maintenant." L'Ordonnance du Conseil Spécial de 1839, 2 Vict., ch. 47, intitulée : "Ordonnance qui amende et continue l'Acte pour régler l'exercice de certains droits des locateurs et locataires," décrète (sec. 2) : "Que le cent soixante et unième article de la Coutume de Paris, et tous les privilèges et avantages que confère cet article aux propriétaires ou locateurs de biens immeubles situés dans les limites desdites cités ou villes, s'étendent et

s'étendront, et appartiendront aux propriétaires et locateurs de tous biens immeubles, situés en aucun lieu en dehors desdites limites, nonobstant toute loi, coutume ou usage à ce contraire." Le Statut du Canada de 1853, 16 Vict., ch. 200, intitulé: "Acte pour amender l'acte pour régler l'exercice de certains droits des locateurs et locataires dans le Bas-Canada," décrète (sec. 9): "Que le droit de suite sera et pourra exercé au moyen d'un writ de saisie, arrêt simple ou saisie-arrêt en mains tierces avant jugement, conformément à la loi, contre les effets d'un locataire pour le montant en entier dû ou à échoir, en vertu de tout bail par écrit ou convention verbale; lequel dit montant, sur preuve, sera adjugé au propriétaire ou locateur, et sera prélevé avec les frais de jugement et d'exécution au moyen d'un writ d'exécution, sur et à même la vente des lits effets, s'ils suffisent pour cet objet." il a été jugé, sous ces dispositions, que dans le cas d'un bail d'une maison de ville, fait pour plusieurs années, avec droit au locataire d'y mettre fin chaque année, les effets mobiliers que le locataire transporte dans les lieux loués deviennent sujets au privilège du locateur pour le loyer d'un an; que ce dernier peut les saisir par droit de suite et que, sur poursuite pour exercer son privilège, avec saisie-gagerie pour droit de suite (vu l'enlèvement de tous les meuble garnissant les lieux loués), intentée dans le premier mois de l'année, lorsqu'il n'y a encore aucun terme de loyer échu, et demandant que la saisie soit maintenue et que les effets soient vendus pour payer le loyer dû et à échoir, la saisie-gagerie sera maintenue, et il sera ordonné que les effets saisis et sujets au privilège du locateur soient vendus pour payer ce dernier du montant du loyer de l'année et des frais du jugement rendu après l'expiration de l'année. (*Aylwin et al.* et *Gilloran*, C. B. R. en appel, Québec, 10 octobre 1854, LAFONTAINE, J. en C., VANFELSON, J., MONDELET, J., et CARON, J., infirmant le jugement de C. B. R., Québec, 25 octobre 1849, qui avait jugé que les demandeurs n'avaient pas droit à la saisie-gagerie par droit de suite, 4 D. T. B. C., p. 360; 4 R. J. R. Q., p. 192, et 19 R. J. R. Q., p. 367)

SAISIE GAGERIE PAR DROIT DE SUITE. L'art. 171 de la Coutume de Paris se lisait ainsi qu'il suit: "Toutefois les propriétaires des maisons sises ès villes et faubourgs, et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou maisons, iceux arrêter jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice." Il a été jugé que cet article ne fixant aucun delai pour l'exercice du privilège du locateur, ce dernier pouvait, pendant la durée du bail et même plus de huit de jours après que son locataire a quitté les lieux loués, pratiquer contre ce locataire la saisie-gagerie par droit de suite. (*Mondelet* vs *Power*, C. B. R., Montréal, 26 mars 1845, ROLLAND, J., GALE, J., DAY, J., 1 J., p. 276, et 19 R. J. R. Q., p. 367)

" GAGERIE PAR DROIT DE SUITE. Le droit de saisie-gagerie par droit de suite peut être exercé tant que la dette pour loyer existe, et les tiers seuls ont droit de s'opposer à ce privilège du locateur. (*Beaudry* vs *Rodier*, C. C., Montréal, 30 mai 1866, BADGLEY, J., 10 J., p. 202; 15 R. J. R. Q., p. 488, et 19 R. J. R. Q., p. 368)

" GAGERIE PAR DROIT DE SUITE. Le locateur peut, même lorsqu'il y a plus de huit jours que les effets garnissant les

lieux loués ont été enlevés, pratiquer contre son locataire la saisie-gagerie par droit de suite. Art. 1623 C. C. (*Serrurier* vs *Lagarde et al.*, C. C., Montréal, 30 septembre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 252, et 19 R. J. R. Q., p. 367)

SAISIE D'IMMEUBLES. Le commandement de payer, contenu dans le procès-verbal de *nulla bona* signé par le défendeur, dispense du commandement de payer dans le procès-verbal d'une saisie immobilière faite le même jour. Art. 637 C. P. C. (*Hurteau* vs *Owens et al.*, et *Halpin*, opp., C. S., Montréal, 30 octobre 1869, BERTHELOT, J., 14 J., p. 55, et 19 R. J. R. Q., p. 508)

" RÉVENDICATION : — *Vide* TRANSPORT DE CONNAISSEMENT POUR MARCHANDISES EMMAGASINÉES.

" SOUS LES LOIS D'EXCISE. La sec. 111 du ch. 3 des Statuts du Canada de 1864, 27 et 28 Vict., intitulé : " Acte pour amender et refondre les actes concernant les droits d'excise, et pour imposer certains droits nouveaux," était en ces termes : " Quiconque gênera, retardera ou empêchera un officier de l'excise, ou aucune personne aidant tel officier, dans l'exécution de son devoir, sera coupable d'un délit." La sec. 14 du ch. 3 des Statuts du Canada de 1865, 29 Vict., intitulé : " Acte pour amender l'acte concernant les Droits d'Excise," contenait la disposition suivante : " Tout article ou denrée saisi comme confisqué en vertu du présent acte ou de l'acte par le présent amendé pourra, au choix de l'officier saisissant, être gardé ou emmagasiné dans l'édifice ou lieu où il a été saisi, jusqu'à condamnation ou jusqu'à ce que la remise au réclamant en soit ordonnée, et tant que cet article ou denrée sera sous saisie, le lieu ou édifice dans lequel il sera ainsi gardé ou emmagasiné sera reputé être placé sous les soins de l'officier d'excise ou autre personne nommée à cette fin par l'officier saisissant ou par tout principal officier de l'excise, ou bien cet article ou denrée pourra être par ordre de l'officier saisissant ou principal officier transporté et gardé dans un autre lieu." Il a été jugé, sous ces dispositions, que l'officier saisissant une distillerie pour infraction aux lois d'excise, n'avait pas le droit de déposséder le propriétaire des bâtisses ; qu'il pouvait garder les choses saisies dans la bâtisse où elles étaient, en y mettant des gardiens, ou les enlever, et que, s'il en expulsait le propriétaire, ce dernier, en y entrant de force pour ses affaires ordinaires, ne pouvait être déclaré coupable d'un délit. (*La Reine* vs *Spelman*, C. B. R., Justice criminelle, Montréal, 5 octobre 1867, BADGLEY, J., 2 R. L., p. 709, et 19 R. J. R. Q., p. 212)

SÉDUCTION :—*Vide* MARIAGE.

" :— " RESPONSABILITÉ.

SEPARATION DE BIENS :—*Vide* FEMME SÉPARÉE DE BIENS.

SERVITUDE :—*Vide* MUR MITOYEN.

SHERIF :—*Vide* SAISIE-ARRÊT APRÈS JUGEMENT.

SIGNIFICATION :—*Vide* SAISIE-ARRÊT APRÈS JUGEMENT.

" DE MOTION :—*Vide* PÉREMPTION D'INSTANCE.

" DES PLAIDOYERS. L'avocat et procureur est tenu d'avoir quelqu'un au domicile élu par lui sous l'article 85 C. P. C., pour recevoir signification des pièces de procédure qui doivent lui être signifiées ; et s'il n'y a personne à ce domicile, quoiqu'il soit ouvert aux heures pendant lesquelles la signification peut être faite, la partie représentée par ce procureur ne pourra obtenir le rejet d'une pièce de procédure laquelle aurait été signifiée au bureau du protonotaire par l'huissier qui constate dans son rapport que le bureau

de l'avocat était ouvert, mais qu'il n'y avait personne pour recevoir copie de la signification. Art. 462 C. P. C. (*Aimbault et vir* vs *Bates et al.*, C. S., Montréal, 27 avril 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 139, et 19 R. J. R. Q., p. 210)

SIGNIFICATION DE TRANSPORT:—*Vide* CAUTION.

" " :— " TRANSPORT.

SOCIETE:—*Vide* ASSIGNATION.

" :— " COMPENSATION.

" :— " COMPÉTENCE.

" DE BIENFAISANCE. Le contrat survenu entre une société de bienfaisance et ses différents membres, lors de leur admission dans la société, est de la nature du contrat d'assurance, lequel exige la plus entière bonne foi de la part de l'assuré. L'individu, qui n'était pas en santé lors de son admission dans une société dont les règlements, qu'il connaissait, exigent que celui qui demande à en faire partie soit reconnu comme jouissant d'une bonne santé, et qui, ensuite, fait une fausse déclaration relativement à l'état actuel de sa santé et refuse de se prêter à une visite médicale, ainsi que le veut l'un des articles desdits règlements, pourra être expulsé de ladite société, et sa demande pour l'émission d'un bref de *mandamus*, à l'effet d'obtenir sa réadmission, sera rejetée. (*Morel de la Durantaye* vs *Société Saint-Ignace de Montréal*, C. S., Montréal, 16 janvier 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 1, et 19 R. J. R. Q., p. 32)

SUBROGATION:—*Vide* CAUTION.

SUBSTITUTION. L'appelé à une substitution, tant que celle-ci n'est pas ouverte, ne peut s'opposer à la vente d'un immeuble substitué qui a été saisi, par le motif que ses droits ne peuvent être purgés ou perdus par cette vente. (*Cie de Prêt et de Crédit du Haut-Canada* vs *Vadeboncœur et ux.*, et *Vadeboncœur et al.*, opps, C. S., Montréal, 24 septembre 1859, BERTHELOT, J., 4 J., p. 358, et 19 R. J. R. Q., p. 259)

" On ne peut empêcher la vente par décret d'un immeuble substitué et saisi avant l'ouverture de la substitution sur le grevé qui, par le titre créant la substitution, est chargé de la dette pour le prélèvement de laquelle cet immeuble est saisi. (*Wilson* vs *Leblanc*, et *Leblanc*, ès-qualité, opposant, C. B. R. en appel, Montréal, 9 septembre 1869, DUVAL, J. en C., CARON, J., DRUMMOND, J., BADGLEY, J., et MONK, J., confirmant le jugement de C. S. R., Montréal, 29 janvier 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et BEAUDRY, J. A., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 30 octobre 1868, 13 J., p. 201, et 19 R. J. R. Q., p. 259)

" :—*Vide* CURATEUR A SUBSTITUTION.

" :— " INSAISISSABILITÉ.

" :— " SAISIE-EXÉCUTION DES IMMEUBLES.

SUCCESSION:—*Vide* SYNDIC.

SYNDIC. Le syndic a droit d'action en recouvrement des dommages causés à la succession du failli par une opposition fondée sur une vente simulée du failli à l'opposant, et il n'a pas besoin d'une autorisation spéciale de la part des créanciers hypothécaires pour intenter cette action. Art. 1053 C. C. (*Brown* vs *Smith*, C. S., Montréal, 30 septembre 1869, MACKAY, J., 13 J., p. 281; 1 R. L., p. 436, et 19 R. J. R. Q., p. 403)

" PROVISOIRE. Les charges et devoirs du syndic provisoire sont définis par la loi des faillites de 1869, 32-33 Vict., ch. 16, Par la sec. 2 de cette loi, tout débiteur incapable de faire honneur à ses engagements peut faire une cession de ses biens à tout syndic d'office résidant dans le comté ou lieu où le failli a son domicile, et par la sec. 3, le syndic pro-

visoire doit, antérieurement à l'assemblée des créanciers, préparer un état de situation du failli, dans lequel il indiquera le montant et la nature de l'actif et passif du failli, y compris l'inventaire de ses biens et effets, état qu'il communiquera ensuite aux créanciers en assemblée. Par la sec. 10, la cession a l'effet de transporter au syndic provisoire tous les biens du failli, et par la sec. 31, la chambre de commerce ou son conseil, et dans certains cas le juge, peuvent nommer des syndics et les démettre de leur fonction lorsqu'ils jugent qu'il y a cause suffisante. La fonction de syndic est une charge personnelle, et, de même que le tuteur ou le curateur, il doit faire sa fonction lui-même; il ne peut donner procuration pour se faire représenter, ni se démettre de sa charge dans les mains d'un autre. Il suit de là que toute cession de biens faite en vertu de la loi des faillites de 1869, pour être valable, doit être acceptée par le syndic provisoire lui-même, et non par son procureur. (*Hervey* vs *Rimmer*, et *Lindsay*, requérant, C. S., Montréal, 27 novembre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 24, et 19 R. J. R. Q., p. 497)

T

TAXE:—*Vide* RÈGLEMENT MUNICIPAL.
TEMOIN:—*Vide* ENQUÊTE.
" :— " PREUVE.
TERRES DES SAUVAGES:—*Vide* CERTIORARI.
TESTAMENT. La révocation d'un second testament ne suffit pas pour faire revivre le premier; il faut qu'en outre le testateur manifeste formellement qu'il entend réhabiliter le premier testament précédemment révoqué, ou que la volonté du testateur de réhabiliter le premier soit évidente par les circonstances dans lesquelles la révocation s'est faite. Quoiqu'un second testament, qui contient une clause de révocation du premier, soit nul dans la forme, le premier ne laisse pas d'être révoqué par cette clause, car, quoique ce second testament, qui contient la clause de révocation, ne soit pas revêtu des formalités nécessaires pour le rendre valable, il doit au moins être valable pour cette clause de révocation qui n'est point assujettie à ces formalités. Il en serait autrement cependant, si l'acte qui contient la clause de révocation était déclaré faux. Art 896 C. C. (*Dupuis et al.* vs *Dupuis*, C. S. R., Montréal, 25 avril 1870, BERTHELOT, J., MACKAY, J., et BEAUDRY, J., confirmant le jugement de C. S., Montréal, TORRANCE, J., 14 J., pp. 26 et 242, et 19 R. J. R. Q., p. 500)

" Les arts 1, 2 et 21 de la "Déclaration du Roi (de 1743), concernant les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux Colonies Françaises," se lisaient ainsi qu'il suit: "**1**. Voulons, conformément aux Ordonnances rendues et aux règlements faits pour l'intérieur de notre royaume, qu'il ne puisse être fait dans nos colonies de l'Amérique, aucune fondation ou nouvel établissement de maisons ou communautés religieuses, hôpitaux, hospices, congrégations, confréries, collèges ou autres corps et communautés ecclésiastiques ou laïques, si ce n'est en vertu de notre permission expresse, portée par nos Lettres Patentes, enregistrées en nos Conseils Supérieurs desdites colonies, en la forme qui sera prescrite ci-après. **2**. Défendons de faire aucunes dispositions par acte de dernière volonté, pour fonder un nouvel établissement de la qualité de ceux qui sont mentionnés dans l'article précé-

dent, ou au profit des personnes qui seraient chargées de former ledit établissement, le tout à peine de nullité; ce qui sera observé quand même la disposition serait faite à la charge d'obtenir nos Lettres Patentes. **21**. Tout le contenu en la présente déclaration sera observé, à peine de nullité de tous contrats et autres actes qui seraient faits, sans avoir satisfait aux conditions et formalités qui y sont prescrites, même à peine d'être lesdites communautés déchues de toutes demandes en restitution des sommes par elles constituées sur des particuliers, ou payées pour le prix des biens qu'elles acquerraient sans nos lettres de permission; voulons en conséquence que les héritiers ou ayants cause de ceux à qui lesdits biens appartenaient, même leurs enfants ou autres héritiers présomptifs de leur vivant, soient admis à y rentrer, nonobstant toute prescription et tous consentements exprès ou tacites qui pourraient leur être opposés." Les secs 1 et 2 du ch. 17 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, intitulé: "Acte pour l'établissement d'écoles gratuites et l'avancement des sciences dans cettte province," se lisaient ainsi qu'il suit: "**1** Il sera et pourra être loisible à Son Excellence le Gouverneur, le Lieutenant-Gouverneur, ou à la personne ayant l'administration du gouvernement de cette province, pour le temps d'alors, par un instrument sous le grand sceau de cette province de constituer et appointer telles et autant de personnes qu'elle trouvera convenable pour être syndics des écoles de fondation royale de cette province, et de toutes autres institutions de fondation royale pour l'avancement des sciences en icelle qui seront ci-après établies, ainsi que pour la gestion et administration, l'avancement et amélioration de tous biens, meubles et immeubles qui, en aucune manière ou voie quelconque, seront ci-après appropriés auxdites écoles et institutions pour les objets de l'éducation, et à l'avancement des sciences dans cette province, de déplacer, de temps à autre, lesdits syndics ou aucun d'eux, et d'en nommer d'autres pour être les successeurs de ceux qui seront ainsi déplacés, ou qui décéderont ou résigneront leur charge. **2**. Les lits syndics et leurs successeurs, qui seront nommés en la manière ci-dessus dirigée et appointée, seront comme ils le sont par le présent déclarés être un corps incorporé et politique, de nom et de fait, sous le nom de "*L'Institution Royale pour l'avancement des Sciences*," et que sous ce même nom ils auront une succession perpétuelle et un sceau commun, avec pouvoir de changer, altérer et détruire icelui, et d'en faire un nouveau, toutefois et quand ils le jugeront à propos, et que, sous ce même nom, ils pourront ainsi que leurs successeurs, poursuivre et être poursuivis, plaider, répondre et être répondus, dans toutes ou aucune des cours de records ou de judicature en cette province, et que sous le nom susdit, eux et leurs successeurs seront habiles et capables suivant la loi d'acheter, prendre, avoir, tenir, recevoir, jouir, posséder et détenir, sans licence, en mainmorte ou lettres d'amortissement, tous établissements, terres, possessions et immeubles, argent, effets, biens et immeubles, qui seront ci-après payés, donnés, concédés, achetés, appropriés, testés ou légués en aucune manière ou voie quelconque, pour et en faveur desdites écoles et institutions de fondation royale pour les fins de l'éducation, et pour l'avancement des sciences en cette province, et de faire et exécuter tout acte et chose légale, d'une manière et forme aussi entières et aussi amples, à tous effets, intentions et constructions, que tout autre corps poli-

tique ou incorporé peut ou doit le faire suivant la loi." Par son testament en date de 18 janvier 1811, McGill légua à quatre fidéi-commissaires quarante-six acres de terre sis en la cité de Montréal et les bâtisses dessus érigées, à la charge de les transmettre à l'Institution Royale pour l'avancement des sciences, constituée ou à être constituée sous l'empire du ch. 17 des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, et à la condition que l'Institution pour l'avancement des sciences érige sur ce terrain, dans l'espace de dix ans à compter du décès du testateur, une université ou un collège pour les fins de l'éducation et l'avancement des sciences en cette province, avec un nombre de professeurs et d'instituteurs compétents, de manière à rendre effectif cet établissement. McGill légua aussi auxdits fidéi-commissaires pour ladite Institution Royale pour l'avancement des sciences, une somme de $10,000 livrable aussitôt que cette institution aurait érigé une université ou un collège sur le terrain ainsi donné, pourvu que cette université ou ce collège fut érigé dans l'espace de dix ans à compter du décès du testateur. McGill décéda le 19 décembre 1813. Le 8 octobre 1818, Sa Majesté George III, par lettres patentes sous le grand sceau de la province, constitua et établit la corporation mentionnée dans les Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, ch. 17, sous le nom de "L'Institution Royale pour l'avancement des Sciences." Le 31 mars 1821, le roi George IV ordonna, par lettres patentes, que le collège fut établi sous le nom de "Collège McGill," sur le terrain ainsi légué par ce dernier, et nomma les gouverneurs de ce collège. Sur demande faite, avant l'expiration du temps fixé dans le testament, par les fidéi-commissaires nommés par McGill, pour obtenir les quarante-six acres de terre et la somme d'argent ainsi légués, il a été jugé que les Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, ch. 17, avaient abrogé les dépositions de la Déclaration de 1743 quant à l'Institution Royale pour l'avancement des sciences; que, nonobstant les dispositions de ladite déclaration, valide est le legs fait à des fidéi-commissaires nommés par le testament, pour être remis à une institution qui serait constituée après le décès du testateur, conformément à l'intention de ce dernier; que les fidéi-commissaires pouvaient obtenir la possession dudit terrain et recouvrer la somme léguée, quoiqu'ils n'eussent encore construit sur ce terrain aucune bâtisse pour le collège, par les motifs que le collège avait été, de fait, constitué en corporation par les lettres patentes et que la construction de la bâtisse avait été empêchée par le légataire universel, lequel avait refusé de leur livrer la possession du terrain et de leur payer la somme d'argent ainsi léguée. (*DesRivières* et *Richardson et al.*, Cour d'Appel, Québec, 25 avril 1826, KERR, J. en C., PERRAULT, J., SMITH, J., HALE, J., et DELÉRY, J., confirmant le jugement de C. B. R., Montréal, 20 juin 1825, Stuart's Rep., p. 218, et 1 R. J. R. Q., p. 217). Relativement à l'effet de la Déclaration du roi de France de 1743 quant à l'Institution Royale pour l'avancement des sciences, la C. B. R. à Montréal, PYKE, J., avait, le 19 octobre 1822, dans la cause de l'*Institution Royale pour l'avancement des Sciences* vs *DesRivières*, rendu un jugement semblable qui fut confirmé par la Cour d'Appel, Québec, 30 novembre 1825, KERR, J. en C., PERCEVAL, J., PERRAULT, J., COTTMAN, J., SMITH, J., et HALE, J., et par le Conseil Privé, le 17 mai 1828, Stuart's R., p. 224; 1 R. J. R. Q., p. 220, et 19 R. J. R. Q., p. 245)

TESTAMENT. Lorsque, par son testament, le testateur a légué tous ses biens à un fidéi-commissaire et à ses héritiers, à toujours, à

la charge de payer une rente viagère à l'unique enfant du testateur et de remettre lesdits biens aux enfants légitimes de cet enfant, s'il en laisse, ou, s'il décède sans enfants, à la condition de faire servir lesdits biens "à l'instruction et au progrès des sciences, et pour aucune autre fin," dans le village où résidait le testateur, en y établissant, selon la volonté de ce dernier, une école dont le précepteur serait compétent à enseigner les langues grecque et latine aux élèves qui la fréquenteraient, l'enfant du testateur n'a pas d'intérêt légal suffisant pour contester cette disposition du testament relative à l'établissement d'une école, parce qu'une telle disposition serait contraire à la Déclaration du roi Louis XIV, concernant les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux Colonies Françaises, en date du 25 novembre 1743, enregistrée au Conseil Supérieur à Québec le 5 octobre 1744, et le legs fiduciaire et la substitution créée par ce testament au profit des petits-enfants du testateur doivent avoir leur effet, sauf aux héritiers du testateur le droit de contester la disposition du testament relative à l'école, dans le cas où les petits-enfants du testateur ne recueilleraient pas ses biens. (*Freligh* et *Seymour*, C. B. R. en appel, Montréal, 10 juillet 1855, AYLWIN, J., dissident, DUVAL, J., CARON, J., et MEREDITH, J., infirmant le jugement de la cour de première instance, 5 D. T. B. C., p. 492, et 19 R. J. R. Q., p. 245)

TIERS SAISI:—*Vide* CAUTIONNEMENT POUR FRAIS.

TORT PERSONNEL:—*Vide* PROCÈS PAR JURY.

TRANSACTION. Les parties à un procès peuvent transiger et y mettre fin sans le concours de leurs procureurs *ad ditem*, et ces derniers n'ont pas le droit de continuer un procès parce qu'il est demandé distraction de frais; la transaction mettant fin au mandat des procureurs et entrainant nécessairement le désistement de la demande. Art. 1918 C. C., et arts 450 et 482 C. P. C. (*La Banque de Québec* vs *Paquet*, C. S. R., Montréal, 29 janvier 1869, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et BEAUDRY, J. A. infirmant le jugement de C. S., Sherbrooke, 26 mai 1868, SHORT, J., 13 J., p. 122, et 19 R. J. R. Q., p. 168)

TRANSPORT. Sur contestation de la demande faite conjointement, par deux créanciers dont les créances s'élèvent en tout à plus de $500, à un commerçant qui a cessé de faire honneur à ses engagements commerciaux, de faire une cession de ses biens sous l'empire du ch. 17 des S. du C. de 1864, 27-28 Vict., intitulé: "Acte concernant la faillite," lequel décrétait (sec. 3, § 2) que: "Si un commerçant cesse de faire honneur à ses engagements commerciaux généralement à leur échéance, deux créanciers ou plus dont les créances s'élèveront en tout à plus de $500 pourront lui faire une demande, le requérant de faire une cession de ses biens et effets au profit de ses créanciers," l'un de ces deux créanciers ne peut faire valoir, à l'appui de la demande, le transport que lui aurait fait un tiers, d'une somme d'argent due par ce commerçant, et sur lequel il fonde sa réclamation, si ce transport n'a été signifié au debiteur que plusieurs jours après la demande de cession. (*Turgeon et al.* vs *Taillon*, et *Taillon*, requérant, C. S., Montréal, 4 février 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 19, et 19 R. J. R. Q., p. 66)

" :—*Vide* ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE.

" :— " CAUTION.

" :— " VENTE DE CRÉANCE.

TRANSPORT DE CONNAISSEMENT POUR MARCHANDISES EMMAGASINEES. La sec. 8 du ch. 54 des S. R. C. de 1859, 22 Vict., intitulé: "Acte concernant les banques incorporées," était en ces termes: "Nonobstant toute chose au contraire contenue dans la charte ou acte d'incorporation d'une banque en cette province, tout connaissement, spécification de bois, ou tout reçu donné par un garde-magasin, meunier, propriétaire de quai, patron d'un vaisseau ou voiturier, pour des céréales, effets, denrées ou marchandises emmagasinées ou déposées, ou qui seront emmagasinées ou déposées dans un magasin, moulin, anse, ou dans un autre endroit en cette province, ou expédiées dans un vaisseau, ou livrées à un voiturier pour les transporter de quelqu'endroit que ce soit à toute partie de cette province, ou à travers cette province, ou sur les eaux qui la baignent, ou de cette province à tout autre endroit que ce soit, et soit que ces céréales doivent être délivrées en espèces sur tel reçu, ou être converties en fleur, pourra, par endossement fait par le propriétaire, ou une personne ayant droit de recevoir ces céréales, effets, denrées ou marchandises, ou par son procureur ou son agent, être transportés à toute banque incorporée ou chartée en cette province, ou à quelque personne pour telle banque, ou à quelque particulier ou particuliers comme sûreté collatérale pour le paiement de toute lettre de change ou billet escompté par telle banque, dans le cours régulier de ses affaires de banque, ou pour toute dette due à tel particulier ou particuliers; et étant ainsi endossé, icelui aura l'effet de transférer à telle banque ou particulier, à compter de la date de tel endossement, tout droit ou titre à ou sur ces céréales, effets, denrées ou marchandises, possédé par la personne faisant tel endossement, sujet au droit de l'endosseur de se faire rendre tous lesdits articles, si la lettre de change, le billet ou la dette est payé à son échéance; et dans le cas où telle lettre de change ou billet ou dette ne serait pas payé sur échéance, telle banque ou tel particulier pourra vendre lesdites céréales, effets, denrées ou marchandises, et retenir les produits, ou telle somme à même ces produits, qui sera égale au montant dû à la banque ou au particulier sur telle lettre de change ou billet ou dette, avec les intérêts ou frais, remettant à l'endosseur le surplus, s'il y en a." Il a été jugé, sous ces dispositions, que la remise, faite par une banque à l'endosseur d'un billet promissoire qui le lui paie, d'un connaissement de marchandises emmagasinées, qui lui avaient été données comme sûreté collatérale pour garantir le paiement de ce billet, ne confère pas à l'endosseur qui a payé le billet, le droit de revendiquer les marchandises mentionnées au connaissement, si cette remise est faite sans l'endossement de la banque, le transport d'un tel connaissement ne pouvant se faire que par endossement. (*Bayle* vs *Whyte*, ès-qualité, C. S. R., Montréal, 30 octobre 1868, MONDELET, J., BERTHELOT, J., et MACKAY, J., infirmant le jugement de C. S., Montréal, 5 mars 1868, MONK, J., 13 J., p. 130, et 19 R. J. R. Q., p. 193)

" DE MARCHANDISES EMMAGASINEES. Le ch. 54 des S. R. C. de 1859, 22 Vict., intitulé: "Acte concernant les banques incorporées," décrétait (sec. 8) que: "Nonobstant toute chose au contraire contenue dans la charte ou acte d'incorporation d'une banque en cette province, tout connaissement, spécification de bois, ou tout reçu donné par un garde-magasin, meunier, propriétaire de quai, patron d'un vaisseau ou voiturier, pour des céréales, effets, denrées

ou marchandises emmagasinées ou déposées, ou qui seront emmagasinées ou déposées dans un magasin, moulin, anse, ou dans un autre endroit en cette province, ou expédiées dans un vaisseau, ou livrées à un voiturier pour les transporter de quelqu'endroit que ce soit à toute partie de cette province, ou à travers cette province, ou sur les eaux qui la baignent, ou de cette province à tout autre endroit que ce soit, et soit que ces céréales doivent être délivrées en espèce sur tel reçu, ou être converties en fleur, pourra, par endossement fait par le propriétaire, ou une personne ayant droit de recevoir ces céréales, effets, denrées ou marchandises, ou par son procureur ou son agent, être transportés à toute banque incorporée ou chartée en cette province, ou à quelque personne pour telle banque, ou à quelque particulier ou particuliers comme sureté collatérale pour le paiement de toute lettre de change ou billet escompté par telle banque, dans le cours régulier de ses affaires de banque, ou pour toute dette due à tel particulier ou particuliers; et étant ainsi endossé, icelui aura l'effet de transférer à telle banque ou particulier, à compter de la date de telle endossement, tout droit ou titre à ou sur ces céréales, effets, denrées ou marchandises, possédé par la personne faisant tel endossement, et le droit de l'endosseur de se faire rendre tous lesdits articles, si la lettre de change, le billet ou la dette est payé à son échéance; et dans le cas où telle lettre de change ou billet ou dette ne serait pas payé à son échéance, telle banque ou tel particulier pourra vendre lesdites céréales, effets, denrées ou marchandises, et retenir les produits, ou telle somme à même ces produits, qui sera égale au montant dû à la banque ou au particulier sur telle lettre de change ou billet ou dette, avec les intérêts ou frais, remettant à l'endosseur le surplus, s'il y en a." A cette section a été ajouté par le ch. 23 des S. du C. de 1861, 24 Vict., intitulé: "Acte pour amender le chapitre cinquante-quatrième des Statuts Refondus du Bas-Canada, intitulé: *Acte concernant les banques incorporées*," le paragraphe suivant: "Pourvu que lorsqu'une personne étant garde-magasin, meunier, propriétaire de quai, patron de navire ou voiturier et pouvant donner un reçu en cette qualité, comme prescrit ci-dessus, pour céréales, effets, marchandises ou denrées, a droit elle-même de recevoir (autrement qu'en sa capacité de garde-magasin, meunier, propriétaire de quai, patron de navire ou voiturier) ou de posséder telles céréales, marchandises, grains ou effets,—tel reçu, reconnaissance ou certificat équivalant au reçu, donné et endossé par cette personne, sera valide et aura tous les effets prescrits par le présent acte, de la même manière que si tel reçu, reconnaissance ou certificat était donné par une personne différente; et l'acte de falsifier malicieusement ledit reçu, reconnaissance ou certificat, ou le fait de détourner, se dessaisir, ou de ne pas délivrer au porteur les céréales, effets, marchandises ou denrées mentionnés dans le reçu, reconnaissance ou certificat, contrairement à l'engagement implicite ou exprès y prescrit—sera un délit punissable de la même manière que ceux mentionnés dans la clause soixante-huitième du chapitre quatre-vingt-douze desdits Statuts Refondus." (V. art. 1741 C. C. et S. du C. de 1890, 53 Vict., ch. 31, sec. 73.) Il a été jugé, sous ces dispositions, que le transport de marchandises, fait à une banque par la remise d'un reçu d'entrepôt sans endossement, est valide. (*Banque Molson* vs *Janes et al.*, C. S. R., Montréal, 30 novembre 1864, SMITH, J., BER-

THELOT, J., et MONK, J., confirmant le jugement de la Cour de première instance, 9 J., p. 81; 14 R. J. R. Q., p. 170, et 19 R. J. R. Q., p. 194)

TUTELLE. La tutelle est une charge personnelle, et que certainement le tuteur ne peut pas la résigner ni s'en démettre dans les mains d'un autre. (*Hervey* vs *Rimmer*, et *Lindsay*, req., C. S., Montréal, 27 novembre 1869, TORRANCE, J., 14 J., p. 24, et 19 R. J. R. Q., p. 497)

TUTEUR :—*Vide* INVENTAIRE.
" :— " TUTELLE.
" :— " VENTE.

V

VACANCES :—*Vide* INSCRIPTION EN REVISION.
VENDITIONI EXPONAS :—*Vide* OPPOSITION A FIN D'ANNULER.
" " :— " SAISIE-EXÉCUTION DES IMMEUBLES.

VENTE. La vente de la réclamation d'un bailleur de fonds par un tuteur sans l'autorisation d'un juge est nulle. (*Pollico* vs *Elvidge*, C. S., Montréal, 20 octobre 1869, TORRANCE, J., 13 J., p. 333, et 19 R. J. R. Q., p. 441)

" La vente d'un terrain désigné ainsi qu'il suit: "de la contenance de quarante arpents en superficie, plus ou moins, sans garantie de mesure précise et tel que contenu dans les limites suivantes, savoir: borné par un bout, au sud, par la terre de J. C., et partie par le terrain vendu à B. L. ou ses représentants, d'un côté, au nord-est, par les représentants de S. F., et, de l'autre côté, par les représentants de S. F., est une vente d'une chose certaine et déterminée, sans égard à la contenance, et l'acquéreur ne peut obtenir une diminution du prix, quand même l'immeuble vendu ne contiendrait que trente arpents en superficie. Arts 1501 et 1503 C. C. (*Munroe*, ès-qualité, vs *Lalonde*, C. S., Montréal, 31 décembre 1868, MACKAY, J., 13 J., p. 128, et 19 R. J. R. Q., p. 192)

" :—*Vide* ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE.
" :— " ENREGISTREMENT.
" :— " HYPOTHÈQUE.
" :— " HYPOTHÈQUE SUR VAISSEAUX.
" EN BANQUEROUTE :—*Vide* DOUAIRE PRÉFIX.
" DE CREANCE. L'acquéreur d'une créance enregistrée, qui a fait enregistrer le transport de cette créance et l'a fait signifier au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué avec un certificat constatant son enregistrement, peut poursuivre ce tiers détenteur en déclaration d'hypothèque, quoique ce transport n'ait pas été signifié au débiteur personnel de cette créance, arts 1575, 2061 et 2127 C. C. (*Pacaud* et *Beauchêne et al.*, C. B. R. en appel, Québec, 6 mars 1872, CARON, J., dissident, DRUMMOND, J., BADGLEY, J., MONK, J., et BOSSÉ, J. *ad hoc*, dissident, infirmant le jugement de C. S. R., Québec, 28 juin 1871, MEREDITH, J., STUART, J., et TASCHEREAU, J., et confirmant le jugement de C. C., Arthabaskaville, 12 mai 1871, POLETTE, J., 17 J., p. 70, et 19 R. J. R. Q., p. 205)
" POUR TAXES MUNICIPALES :—*Vide* ACTION EN RESCISION.

STATUTS IMPÉRIAUX.

Année.		Pages.
1846,	9 et 10 Victoria, ch. 93	236

ORDONNANCES

DU GOUVERNEUR ET DU CONSEIL LEGISLATIF DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

Année.		Page.
1787,	27 George III, ch. 4, sec. 9	367

STATUTS DU BAS-CANADA.

Années.		Pages.
1801,	41 George III, ch. 7, sec. 2	407 et 408
1801,	41 George III, ch. 17, secs 1 et 2	246
1829,	9 Guillaume IV, ch. 20, sec. 8	156
1833,	3 Guillaume IV, ch. 1, sec. 7	367

ORDONNANCES DU CONSEIL SPECIAL.

Années.		Pages.
1839,	2 Victoria, ch. 47, sec. 1	367
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 1	333
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 4	333 et 334
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 34	143
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 35	142, 143 et 144
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 36	143
1841,	4 Victoria, ch. 30, sec. 37	142 et 144

STATUTS DU CANADA.

Années.		Pages.
1841,	4 et 5 Victoria, ch. 90, sec. 23	41
1845,	8 Victoria, ch. 27, secs 3 et 4	142
1847,	10 et 11 Victoria, ch. 6	236
1849,	12 Victoria, ch. 45, sec. 1	96

1851,	14 et 15 Victoria, ch. 51, sec. 19	239
1851,	14 et 15 Victoria, ch 100, sec. 25	217
1852,	16 Victoria, ch. 103	239
1853,	16 Victoria, ch 200, sec. 9	367
1860,	23 Victoria, ch. 57, secs 43 et 46	508
1860,	23 Victoria, ch. 59, secs 2 et 12	157
1860,	23 Victoria, ch. 61	340 et 342
1861,	24 Victoria, ch. 23	195
1863,	25 Victoria, ch. 11, sec. 3	151
1864,	27-28 Victoria, ch. 3, sec. 111	213 et 214
1864,	27-28 Victoria, ch. 3, sec. 112	214
1864,	27-28 Victoria, ch. 5, sec. 20	329
1864,	27-28 Victoria, ch. 17, sec. 3, § 2	66, 475 et 479
1864,	27-28 Victoria, ch. 17, sec. 3, § 3	476
1864,	27-28 Victoria, ch. 17. sec. 5, § 4	253 et 254
1864,	27-28 Victoria, ch. 17, sec. 8, § 3	248 et 249
1864,	27-28 Victoria, ch. 39, sec. 21	440
1864,	27 28 Victoria, ch. 40, sec. 4, § 3	202
1864,	27-28 Victoria, ch. 40, sec. 7	288 et 291
1864,	27 28 Victoria, ch. 41	41
1865,	29 Victoria, ch. 3, sec. 14	212 et 213
1867-68,	31 Victoria, ch. 6	413
1867-68,	31 Victoria, ch. 6, sec. 75	410, 411 et 413
1867-68,	31 Victoria, ch. 6, sec. 80	410, 411 et 413
1867-68,	31 Victoria, ch. 3, sec. 89	415
1867-68,	31 Victoria, ch. 8. sec. 143	414, 415 et 416
1867-68,	31 Victoria, ch. 32	221
1867-68,	31 Victoria, ch. 42, secs 18 et 21	404
1867-68,	31 Victoria, ch. 51	412
1869,	32-33 Victoria, ch. 16	443, 472 et 497
1869,	32-33 Victoria, ch. 16. secs 2, 3, 26 et 142	498
1869,	32-33 Victoria, ch. 16, sec. 14	473 et 475
1869,	32-33 Victoria, ch. 16, secs 10 et 31	499
1869,	32-33 Victoria, ch. 16, sec. 82	494
1871,	34 Victoria, ch. 25	475
1890,	53 Victoria, ch. 31, sec. 73	195

STATUTS REFONDUS DU CANADA DE 1859.

		Pages.
Chapitre	6	425 et 427
Chapitre	6, secs 12, 13 et 14	427 et 433
Chapitre	54, sec. 8	194
Chapitre	78, secs 1 et 2	233 et 235
Chapitre	94, sec 9	216

STATUTS REFONDUS DU BAS-CANADA DE 1861.

		Pages.
Chapitre	1, sec. 13, § 3	393
Chapitre	14	405
Chapitre	24	347

Chapitre 24, sec. 12 ..... 340 et 432
Chapitre 24, sec. 13 340
Chapitre 24, sec. 20, § 19 393
Chapitre 24, sec. 22, § 5 393
Chapitre 24, sec. 24, §§ 16 et 18 393
Chapitre 24, sec. 27, § 4 393
Chapitre 24, sec. 36 340
Chapitre 24, sec. 40, § 18 ..... 340 et 344
Chapitre 24, sec. 43, § 9 340
Chapitre 24, sec. 49 341
Chapitre 24, sec. 50, §§ 1, 2, 3, 4 et 5 393
Chapitre 24, sec. 24, § 13 70
Chapitre 24, sec. 61 70
Chrpitre 36, sec. 17 152
Chapitre 37, sec. 12, § 2 288
Chapitre 37, sec. 52 ..... 142 et 143
Chapitre 37, secs 53 et 54 155
Chapitre 37, sec. 61 288
Chapitre 37, secs 108 et 109 418
Chapitre 41, sec. 29 230
Chapitre 51 ..... 391, 393 et 394
Chapitre 51, sec. 3 393
Chapitre 77, sec. 25 435
Chapitre 78, sec. 2 ..... 363 et 422
Chapitre 78, sec. 3 422
Chapitre 78, sec. 6 363
Chapitre 78, sec. 6, § 2 422
Chapitre 79, sec. 2 ..... 363 et 422
Chapitre 79, sec. 3 363
Chapitre 82, sec. 2 435
Chapitre 82, sec. 10 330
Chapitre 82, secs 14 et 15 444
Chapitre 82, sec. 26 96
Chapitre 82, sec. 35 75
Chapitre 83, sec. 42 436
Chapitre 83, sec. 46 330
Chapitre 83, sec. 53 330
Chapitre 83, sec. 63 97
Chapitre 83, sec. 93 236
Chapitre 83, secs 115 et 116 508
Chapitre 83, secs 169 et 170 436
Chapitre 83, sec. 170, § 2 ..... 436 et 438
Chapitre 87 140
Chapitre 87, sec. 1 228
Chapitre 88, sec. 9, § 3 432
Chapitre 88, sec. 12, § 2 432
Chapitre 95, sec. 28 91
Chapitre 101 ..... 321 et 324

STATUTS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC.

ANNÉE. PAGE.
1871, 35 Victoria, ch. 6, sec. 3 209

CODE CIVIL.

Arts.	Pages.
29	94 et 407
46	322
62	187
64	322
116	187
128	187 et 322
129	322
148	187
157	322
158	322
176	461 et 465
177	480 et 482
178	468 et 482
179	480 et 482
181	479
183	466, 479, 480 et 482
184	154
185	154
186	154
187	154
242	86
243	86
245	86
297	442
298	442
304	75
365	126 et 128
366	246
520	162
712	309 et 317
713	317
776	296, 308, 310 et 313
777	308
795	308
806	311
808	311
809	311
892, ⅔	503
896	502 et 503
907	187
945	260 et 280
946	280
959	260 et 280
998	187
1025	46
1026	43, 44 et 46
1027	46
1053	183 et 403
1054	130
1056	233
1057	223
1059	93, 177, 182 et 187
1062	93, 177, 182 et 187
1065	183 et 223
1080	187
1086	146
1153	202
1156	208
1160	227
1171	68 et 69
1187	370 et 371
1188	370 et 371
1191	370
1203	135
1204	135
1229	510
1233	185, 307, 308 et 444
1234	135
1235	49
1244	266
1245	266
1257	93
1258	93
1276	442
1296	480 et 482
1317	138
1323	336
1327	336
1329	332 et 337
1433	146 et 148
1434	146
1438	145
1439	146 et 149
1441	148
1443	151
1444	141
1446	149
1448	152
1466	146
1468	146
1471	146
1472	46
1473	46
1474	43, 44 et 46
1479	202
1501	192
1570	207 et 208
1571	207, 208 et 303
1572	207, 208 et 303
1573	207, 208 et 303
1623	367
1703	489
1741	195
1855	371
1927	98 et 99
1942	408
1943	410
2034	207
2061	512
2070	208
2072	208
2073	208
2082	311
2121	207
2127	207 et 208
2133	207
2139	207
2145	207
2148	202 et 208
2149	208
2150	208
2155	203
2272	74
2279	303
2286	207 et 314
2344	302 et 317
2346	207 et 303
2349	303
2360	75 et 79
2371	79
2383	78 et 79
2472	45
2474	45
2482	62
2483	57, 61, 62, 63 et 65
2490	386
2491	386
2505	377
2569	45
2571	45
2576	56, 57, 61 et 65
2613	177 et 187

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Arts.	Pages.
13	265 et 272
14	466
17	279
19	466
22	319 et 322
23	198
31	327
32	328
33	327
34	98
68	208
71	252
75	436
78	435, 436 et 437
85	210
89	507
90	507
91	507
92	507
99	231 et 232
100	231 et 232
101	231 et 232
102	231 et 232
103	231 et 232
104	231 et 232
105	231 et 232
107	209 et 511
120	209, 407, 408 et 410
130	408, 409 et 410
131	409
135	109
137	409
145	96
148	232 et 233
149	80
159	470 et 471
200	198
201	197
202	197
203	197
204	197
210	232
213	232
217	236
225	468
231	510
251	66, 69 et 307
252	69
271	307
360	41
454	198
455	196 et 198
457	196 et 198
458	198
461	326 et 456
462	210
463	441
469	326 et 456
484	94 et 508
485	94
494	90 et 93
497	97, 439 et 440
498	439 et 440
499	440
545	456
551	325
554	274 et 281
555	281
557	272
558	265, 266, 267, 268, 272 et 457
581	504
583	329 et 331
586	420 et 438
615	456
619	457
623	457
628	265, 268, 272 et 457
629	456
637	509
642	274, 275, 277, 279, 281, 283 et 284
643	277, 279, 281, 283 et 284
653	504
699	207
700	152, 207 et 208
710	259
727	207
730	146
796	74
798	139, 228 et 229
834	229
857	456
946	422
1022	32 et 224
1025	32
1031	432
1046	93
1047	93
1048	93
1049	93
1066	435, 436 et 437
1115	93
1142	435

PAGES
..... 504
329 et 331
420 et 438
..... 456
..... 457
..... 457
5, 268, 272

..... 456
..... 509
5, 277, 279,
et 284
7, 279, 281,
4
..... 504
..... 207
207 et 208
..... 259
..... 207
..... 146
..... 74
228 et 229
..... 229
..... 456
..... 422
32 et 224
..... 32
..... 432
..... 93
..... 93
..... 93
..... 93
436 et 437
..... 93
..... 435